



UNIVERSIDAD NACIONAL PEDRO RUIZ GALLO  
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLITICA



## **TESIS**

# **REINSERCIÓN A LA SOCIEDAD Y LA VULNERACION DEL DERECHO AL TRABAJO POR TENER ANTECEDENTES PENALES CHICLAYO 2019.**

### **ASESOR:**

Mag. DELGADO PAREDES Francisco

### **PRESENTADO POR:**

BARBOZA VÍLCHEZ Edson Jair

**PARA OPTAR EL TITULO PROFESIONAL DE ABOGADO**

**LAMBAYEQUE, 2019**



UNIVERSIDAD NACIONAL PEDRO RUIZ GALLO  
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS



**TESIS**

**REINSERCIÓN A LA SOCIEDAD Y LA  
VULNERACION DEL DERECHO AL TRABAJO  
POR TENER ANTECEDENTES PENALES  
CHICLAYO 2019.**

**ASESOR:**

Mag. DELGADO PAREDES Francisco

**PRESENTADO POR:**

BARBOZA VÍLCHEZ Edson Jair

**PARA OPTAR EL TITULO PROFESIONAL DE ABOGADO**

**LAMBAYEQUE, 2019**

**Tesis denominada “REINSERCIÓN A LA SOCIEDAD Y LA VULNERACION DEL  
DERECHO AL TRABAJO POR TENER ANTECEDENTES PENALES CHICLAYO 2019”,  
presentada para optar el TITULO DE ABOGADO, por:**

.....  
**EDSON JAIR BARBOZA VILCHEZ**

**BACHILLER**

.....  
**Mag. FRANCISCO DELGAGO PAREDES**

**ASESOR**

**APROBADO POR:**

.....  
**Dr. JOSE MARIA BALCAZAR ZELADA**

**PRESIDENTE**

.....  
**Dr. FREDDY HERNANDEZ RENGIFO**

**SECRETARIO**

.....  
**Dr. WALTER RAMOS MANAY**  
**VOCAL**

## ***Dedicatoria***

### ***A mis Padres y Abuelos***

*Que sin ellos no hubiese logrado esta meta  
en mi vida. El apoyo y amor incondicional  
que me brindaron siempre fue una ayuda  
para mí.  
Gracias.*

### ***A mis Maestros.***

*Por el tiempo y esfuerzo que dedicaron a  
compartir sus conocimientos, sin su instrucción  
profesional no habría llegado a este nivel.  
Gracias, por el apoyo brindado.*

### ***A Dios.***

*Por darme vida, salud y sabiduría a lo  
largo del estudio de mi carrera  
universitaria.*

## ***Agradecimiento***

*La vida se encuentra llena de retos y uno de ellos es la universidad. Tras culminar mi estadía universitaria, me he dado cuenta que más allá de un reto, ha sido toda una satisfacción de conocimiento, amistades y oportunidades.*

*Le agradezco, a Dios, a mis padres, abuelos, hermanos, tíos, primos, amigos, por haber contribuido de una u otra forma con mi realización profesional. Estaré siempre en deuda con ustedes.*

*Asimismo a mi Casa de Estudios “UNPRG” y a mis profesores por sus esfuerzos y dedicación para que finalmente me graduara con éxito y sea una persona de bien.*

## ***Resumen***

La presente investigación titulada, “Reinserción a la sociedad y la vulneración del derecho al trabajo por tener antecedentes penales Chiclayo 2019”, busca llegar analizar la vulneración que se realiza frente al derecho al trabajo en función a los antecedentes penales, planteándolo como un requisito discriminatorio e inconstitucional.

Y es que existe una errónea idea por parte de los empleadores públicos como privados, sobre las personas con antecedentes penales, las cuales por su pasado, son consideradas pocas fiables, honestas y eventualmente más peligrosas. Lo cual ha originado una estigmatización degradante e inhumana.

Esto se va llegar a determinar a través de los diversos métodos de investigación utilizando la técnica documental, teniendo una muestra de 110 abogados especialistas en Derecho Penal y Constitucional.

**Palabras claves:** Reinserción, derecho al trabajo, antecedentes penales

## **Abstrac**

*This research entitled, "Reintegration into society and the violation of the right to work for having a criminal record Chiclayo 2018", seeks to analyze the violation that is made against the right of the worker based on the criminal record, posing it as a discriminatory requirement requested by employers with criminal records, because it is requested that people with criminal records are often considered as persons who have been convicted or detained are less reliable, less honest and eventually more dangerous. This can be determined through the various research methods using documentary technique, having a sample of 110 lawyers specializing in Constitutional Law.*

**Keywords:** *Reinsertion, right to work, criminal record*

## INDICE

Resumen	vi
Abstrac	vii
INDICE	viii
CAPITULO I: ASPECTOS METODOLÒGICOS	1
I. ASPECTOS METODOLOGICOS	2
1. REALIDAD PROBLEMÁTICA	2
1.1. Planteamiento del problema	2
1.2. Formulación del problema	4
1.3. Justificación del estudio	4
1.4. OBJETIVOS:	5
1.4.1. General:	5
1.4.2. Específicos:	5
1.5. Hipótesis	5
1.6. Variables	6
1.7. Población y Muestra	6
1.8. Recolección de datos	8
1.8.3. Técnicas	10
1.8.4. Instrumentos	10
1.8.5. Criterios éticos	11
1.8.6. Criterios de rigor científico	12
CAPITULO II: MARCO CONCEPTUAL	14
1. MARCO TEORICO.	15
1.1. Antecedentes del problema.	15
1.1.1. Internacional.	15
1.1.2. Nacional.	18
1.1.3. Local.	21
1.2. Base teórica.	25
1.2.1. El derecho y principio de la Dignidad Humana	25
1.2.2. El principio de la dignidad humana como fundamento de la ley penal	31



1.2.2.1. La dignidad humana como fundamento de la Constitución peruana y su aplicación práctica en ámbito penal	40
1.2.3. La dignidad humana como limite a las penas indeterminadas o desproporcionadas	49
1.2.4. El Derecho del Trabajo: Acceso a un puesto laboral	55
1.2.5. El derecho al trabajo en la Legislación Peruana.	57
1.2.6. Principio de resocialización	58
1.2.6.1. Resocialización de los internos en el Perú	60
1.2.6.1.1. Dimensiones de variables de resocialización	66
1.2.7. Adaptación social	68
1.2.8. Derecho comparado	71
1.3. Definición de términos.	72
CAPITULO III: RESULTADOS	74
3.1. RESULTADOS DE LOS INSTRUMENTOS UTILIZADOS.	75
3.1.1. Presentación de los resultados.	75
CAPITULO IV: ANALISIS DE LOS RESULTADOS	85
V. CONCLUSIONES	91
VI. RECOMENDACIONES	93
BIBLIOGRAFIA	95
ANEXOS	101

### **Índice de tablas**

Tabla 1: Protección del Estado a favor de la reinserción a la sociedad	75
Tabla 2: Vulneración del derecho al trabajo por parte de las empresas o centros de trabajos públicos o privados	76
Tabla 3: El requisito del documento de antecedentes penales es un acto discriminatorio	77
Tabla 4: Vulneración del derecho al trabajo por antecedentes penales	78
Tabla 5: Dificultad de ser contratado al cumplimiento de su pena	79
Tabla 6: Mecanismo de trabajos para la reinserción en la sociedad	80
Tabla 7: El trabajo del interno en su establecimiento penal para su subsistencia	81
Tabla 8: Condición igualitaria de los ex reclusos con otros candidatos	82

Tabla 9: Principio de meritocracia a favor de los ex reclusos .....	83
Tabla 10: Protección de la dignidad humana por medio de las empresas o entidades públicas .....	84

## **Índice de figuras**

Figura 1: ¿Considera usted que el Estado no protege correctamente la reinserción a la sociedad de las personas con antecedentes penales ante la vulneración del derecho al trabajo? .....	75
Figura 2: ¿Cree usted que las empresas o centros de trabajos públicos o privados vulneran el derecho al trabajo al momento de solicitar los documentos de antecedentes penales? .....	76
Figura 3: ¿Considera usted que el requisito del documento de antecedentes penales es un acto discriminatorio para todas las personas que intentan reinserirse a la sociedad (ex reclusos)? .....	77
Figura 4: ¿Cree usted que vulneran el derecho al trabajo por tener antecedentes penales? .....	78
Figura 5: ¿Considera usted que el delito se agota con el cumplimiento de la pena, ya que al sujeto se le dificulta el acceso a ser contratado por empresas o centros de trabajos públicos o privados? .....	79
Figura 6: ¿Cree usted que estado deba implementar mecanismos de trabajo a favor de las personas que están en plena reinserción a la sociedad? .....	80
Figura 7: ¿Considera usted que un interno pueda trabajar en el establecimiento penal donde se encuentra recluso a beneficio de su subsistencia? .....	81
Figura 8: ¿Cree usted que los ex reclusos en una convocatoria de trabajo al momento de solicitarle antecedentes penales no participan de igual condición con otros candidatos? .....	82
Figura 9: ¿Considera usted que el principio de meritocracia no es favorable para los ex reclusos? .....	83
Figura 10: ¿Cree usted que las empresas o entidades públicas no protegen la dignidad humana de los ex reclusos al solicitar un trabajo? .....	84

# **CAPITULO I: ASPECTOS METODOLÒGICOS**

## **I. ASPECTOS METODOLOGICOS**

### **1. REALIDAD PROBLEMÁTICA**

#### **1.1. Planteamiento del problema**

En la actualidad conseguir un puesto laboral, además de ser escaso, es algo muy complicado por la cantidad de requisitos que exigen tanto las empresas privadas como el Estado mismo. Requisitos que pueden ser: experiencia, grados académicos, dominio de idioma extranjero y/o manejo de informática, entre otros afines.

Sin embargo, existe uno, que desata polémica en los postulantes y ciudadanos de a pie, y es el hecho de no contar con antecedentes penales; es decir, si en algún momento de tu vida tuviste algún altercado o problema con la ley penal, la oportunidad para conseguir un empleo se verá truncada o tendrás menos posibilidades que la del resto de personas.

Toda persona tiene derecho a poder desempeñar una labor o pretender acceder a un trabajo para de esta manera ganarse la vida y poder mantener a sus familias. En ese sentido, el Estado tiene el deber de garantizar este derecho inherente a la persona; pero que pasa cuando uno cuenta con antecedentes penales, es decir, sentenciado por algún delito que cometió en su momento. ¿Debería ser discriminado o tener un trato desigual?

La persona que infringe la ley penal, inevitablemente, asume o cumple una condena o sentencia, por lo cual al salir de la cárcel o centro de restablecimiento, es una persona que se tendría que considerar legalmente saneada en cuanto a su comportamiento y por ende tener todos los beneficios y facultades (derechos

civiles y políticos), que tiene una persona que no tuvo ese altercado. A esto se le conoce como resocialización de la pena.

Por otro lado tenemos el derecho de las personas a conseguir un empleo, derecho que lo encontramos consagrado en la norma constitucional, primero en su artículo 2 inciso 15 que prevé que toda persona tiene derecho a trabajar libremente, con sujeción a ley y; el artículo 22 que establece que el trabajo es un deber y un derecho, siendo base del bienestar social y medio de realización de la persona.

Entonces si la carta magna protege el derecho a acceder a un trabajo, por qué motivo una persona que cumplió su pena, se le niega o le es tan difícil alcanzar un puesto laboral. Se está de esta manera impidiendo que la persona se logre como ser y pueda tener una vida justa, pero sobre todo se le está negando su reincorporación a la sociedad.

En alguna parte de nuestra vida, hemos sido testigos, como las empresas o centro de trabajos ya sean públicos o privados, para la elección de su personal, solicitan siempre el documento de no contar con antecedentes penales de ningún tipo, entonces que pasa cuando las personas, que, por algún error en su vida, han infringido la ley penal pero han cumplido su castigo, acaso no tienen el mismo derecho que los demás de poder trabajar.

Esta problemática que afecta a miles de personas es muy común y cotidiano en la vida de ellos mismos, ser rechazados de puestos laborales, por el hecho de haber cometido un error, sin considerar que ya cumplieron su condena y se han rehabilitado. Numerosos son los casos en los que se da esta infracción a la dignidad de la persona y se los discrimina, sin tener ellos el derecho a reclamar ante la autoridad competente,

por el hecho de que esta problemática no se encuentra regulada en las normas imperativas nacionales.

La certificación de antecedentes penales y policiales, constituyen o tiene un impacto directo en el ámbito laboral, social, económico y legal, ya que cuando una empresa o entidad estatal al solicitar esta clase de requisito para conceder un trabajo, pueden ser en muchos casos denunciadas, ya que se estaría configurando una práctica inconstitucional, denigratoria y discriminatoria. No se tiene que comprimir a los sujetos que en un determinado momento de sus vidas quieren reincorporarse a la sociedad y restablecer su vida laboral.

Es así que se expone la realidad problemática general sobre el contexto en el cual se desarrollará la investigación; estado que se encuentra el conocimiento sobre el tema de estudio desde diversas fuentes (Considerar el estilo de las citas según corresponda).

## **1.2. Formulación del problema**

¿Se vulnera el derecho al trabajo cuando las empresas privadas o el propio Estado exigen el hecho de no contar con antecedentes penales para otorgar un empleo?

## **1.3. Justificación del estudio**

La presente investigación busca analizar si existe una vulneración frente al derecho a acceder a un trabajo en función a los antecedentes penales, planteándolo como un requisito discriminatorio e inconstitucional solicitado por parte de los empleadores, y es que la creencia de que los ex presidiarios son personas pocas fiables, honestas y eventualmente peligrosas

materializa estas prácticas arbitrarias en las empresas y entidades del mismo estado.

En ese sentido, la exigencia de una declaración y/o certificado de antecedentes penales se ha convertido en un obstáculo para el ejercicio de la potencialidad de los ex reclusos.

Es así que nace la presente investigación, en busca de lograr que las autoridades correspondientes inicien acciones concernientes a la protección de estas personas que buscan día a día lidiar con los escasos de recursos y de oportunidades.

#### **1.4. OBJETIVOS:**

##### **1.4.1.General:**

Determinar si existe vulneración del derecho al trabajo por tener antecedentes penales y/o policiales en la Ciudad de Chiclayo, 2019.

##### **1.4.2.Específicos:**

- a. Determinar si tener antecedentes penales afecta la sociabilización de un ex recluso.
- b. Delimitar los casos específicos concernientes a la vulneración del derecho al trabajo por tener antecedentes penales.
- c. Establecer la distinción entre antecedentes penales graves y leves y ver si en ambos casos o solo uno de ellos se discrimina a la persona por tenerlos.

#### **1.5. Hipótesis**

Si las empresas privadas o el propio estado exigen el hecho de no contar con antecedentes penales para otorgar un empleo, entonces se está vulnerando el derecho al trabajo.

### 1.6. Variables

**Variable Independiente:** Derecho al trabajo

**Variable Dependiente:** Antecedentes Penales

<b>Variables</b>	<b>Dimensiones</b>	<b>Indicadores</b>	<b>Técnica e instrumento de recolección de datos</b>
<b>Variable Independiente:</b> Derecho al trabajo	Vulneración Trasgresión de la constitución	Reconocido por la constitución política y normas internacionales.	Encuesta Cuestionario
<b>Variable Dependiente:</b> Antecedentes Penales	Falta de oportunidad Discriminados por la sociedad	Oportunidades laborales	Encuesta Cuestionario

### 1.7. Población y Muestra

#### **Población**

La tesis tiene una población de 247 abogados especialistas en Derecho Penal y Derecho Constitucional, los cuales fueron recopilados de la base de Datos del Colegio de abogados de Lambayeque.



**Tabla N° 01: Datos de los informantes según el cargo que desempeñan**

	N°	%
Abogados especialistas en Derecho Penal y Constitucional	247	100%
Total de informantes	247	100%

***Fuente:*** Trabajo realizado con el especialista.

### **Muestra**

La muestra consta de 110 abogados especialistas en Derecho Penal y Derecho Constitucional.

### **Fórmula:**

$$n = \frac{Z^2 (N) (p) (q)}{Z^2 (p) (q) + e^2 (N-1)}$$

### **Dónde:**

**n** = Muestra

**(N)** = 247 “Población total”

**(p)(q)** = 0.1275 “Proporción máxima que puede afectar a la muestra”

**Z** = 1.96 “El 95% de confianza de nuestro estudio”

**e** = 0.05 “Margen de error”

$$\begin{aligned}
 & \frac{(1.96)^2 (247) (0.1275)}{(1.96)^2 (0.1275) + (0.05)^2 (247-1)} \\
 \Rightarrow n = & \frac{(3.8416) (247) (0.1275)}{(3.8416)(0.1275) + (0.0025) (246)} \\
 \Rightarrow n = & \frac{120,981588}{(0.489804) + (0.615)} \\
 \Rightarrow n = & \frac{120.981588}{1.104804} \Rightarrow n = 109.5050 \Rightarrow n = 110
 \end{aligned}$$

## 1.8. Recolección de datos

### 1.8.1.Métodos Convencionales.

#### a. Método analítico- sintético.

Método utilizado en la presente investigación, mediante el cual durante la primera etapa del proyecto se empleó para precisar, distinguir, examinar y procesar toda la información recopilada, esto es, información doctrinaria, normativa, casuística

legal, entre otros; que luego de su selección, se clasificó y determinó para identificar los puntos relevantes, y se trasladó para elaborar la realidad problemática, importancia y justificación sin perder de vista en todo el proceso la hipótesis a comprobar.

También se empleó al momento de sintetizar las ideas más importantes de las encuestas realizadas a profesionales especializados en la materia de Derecho Penal – Derecho Constitucional , con el fin de elaborar los resultados, conclusiones, recomendaciones y el resumen del presente trabajo de investigación.

#### **b. Método deductivo - inductivo.**

El método deductivo se empleará durante toda la investigación ya que luego del estudio y análisis de la doctrina, artículos jurídicos, legislación nacional y comparada, así como su regulación en la normativa nacional e internacional.

#### **c. Método Histórico.**

Método empleado al momento de realizar la búsqueda de antecedentes referentes al tema materia de investigación, consistente básicamente en tesis previas que guarden relación con el tema y en ensayos publicados en revistas especializadas.

### **1.8.2.Métodos Jurídicos.**

Dentro de los cuales podemos precisar:

#### **a. Método doctrinario.**

Método utilizado para seleccionar información con bases doctrinarias, extrayendo las distintas posturas y corrientes sobre el tema que se investigó, tanto de autores nacionales como internacionales, de los cuales se extrajo sus aportes más

importantes relacionados con el presente trabajo de investigación.

#### **b. Método hermenéutico.**

Mediante este método se pudo interpretar las normas de la Constitución Política del Perú, el Código Laboral, las cuales se regulan en forma implícita relacionada algunos parámetros con la investigación.

#### **c. Método exegético.**

Por el cual se realizó el estudio de forma taxativa de los artículos normativos mencionados anteriormente.

En esta investigación, dadas las variables, que son cruzadas en las fórmulas de las sub-hipótesis, para obtener los datos de sus dominios, se requerirá aplicar o recurrir.

### **1.8.3.Técnicas**

**La técnica del análisis documental;** utilizando, como instrumentos de recolección de datos: fichas textuales y de resumen; teniendo como fuentes libros y documentos de la institución; que usaremos para obtener datos de los dominios de las variables: conceptos básicos, normas, Jurisprudencia, incumplimientos y discrepancias teóricas de la Comunidad Jurídica.

**Fichaje;** La presente técnica se empleara a efectos facilitar la etapa de redacción preliminar.

### **1.8.4.Instrumentos**

Valderrama (2013) describe los instrumentos como los medios materiales que emplea el investigador para recoger y almacenar la información.

**Textos.-** El presente proyecto de investigación comprenderá la consulta de material bibliográfico, nacional y extranjero, referido a las áreas vinculadas con el tema, como son Derecho Constitucional, Derecho Penal, Delitos de corrupción de funcionarios.

**Revistas.-** El presente trabajo recurre además a Revistas Jurídicas especializadas, nacionales y extranjeras, como Revista Jurídica del Perú (Publicación Mensual de Editorial Normas Legales S.A.C.); Actualidad Jurídica (, etc.

**Internet.-** La información existente en INTERNET, en relación al tema materia de investigación, resultará igualmente consultada en el presente trabajo.

#### **1.8.5.Criterios éticos**

De los criterios citados según Belmont (1979) en su informe sobre “Principios éticos y normas para el desarrollo de investigación que involucran seres humanos” utilizaremos los siguientes:

**Autonomía:** Es la capacidad de las personas de deliberar sobre sus finalidades personales y de actuar bajo la dirección de las decisiones que pueda tomar.

**Beneficencia:** “Hacer el bien”, la obligación moral de actuar en beneficio de los demás. Curar el daño y promover el bien o el bienestar. Es un principio de ámbito privado y su no-cumplimiento no está penado legalmente.

**Justicia:** Equidad en la distribución de cargas y beneficios. El criterio para saber si una actuación es o no ética, desde el punto de vista de la justicia, es valorar si la actuación es equitativa.

### **1.8.6.Criterios de rigor científico**

Para Hernández y otros (2003, p. 242) la validez se refiere al grado que un instrumento realmente mide la variable que pretende medir, pudiéndose dividir en validez de contenido, validez de constructo y validez de criterio

**Fiabilidad o consistencia.**- La fiabilidad se refiere a la posibilidad de replicar estudios, esto es, que un investigador emplee los mismos métodos o estrategias de recolección de datos que otro, y obtenga resultados similares.

**Validez.**- La validez concierne a la interpretación correcta de los resultados y se convierte en un soporte fundamental de las investigaciones cualitativas.

**Credibilidad o valor de la verdad.**-El criterio de credibilidad o valor de la verdad, también denominado como autenticidad, es un requisito importante debido a que permite evidenciar los fenómenos y las experiencias humanas, tal y como son percibidos por los sujetos.

**Transferibilidad o aplicabilidad.**-La transferibilidad o aplicabilidad consiste en poder transferir los resultados de la investigación a otros contextos.

**Consistencia o dependencia.**-Conocido a su vez como replicabilidad, este criterio hace referencia a la estabilidad de los datos.

**Confirmabilidad o reflexividad.**-La confirmabilidad permite conocer el papel del investigador durante el trabajo de campo e identificar sus alcances y limitaciones para controlar los posibles juicios o críticas que suscita el fenómeno o los sujetos participantes.

**Relevancia.**-La relevancia permite evaluar el logro de los objetivos planteados en el proyecto y da cuenta de si finalmente se obtuvo un mejor conocimiento del fenómeno o hubo alguna repercusión positiva en el contexto estudiando, por ejemplo, un cambio en la actividad desarrollada o en las actuaciones de los sujetos participantes.

## **CAPITULO II: MARCO CONCEPTUAL**



## **1. MARCO TEORICO.**

### **1.1. Antecedentes del problema.**

#### **1.1.1.Internacional.**

Para el autor Sáenz (2013), en su investigación titulada, *“Análisis jurídico de los antecedentes penales y policiacos como requisito previo a la contratación laboral a la luz de los principios que inspiran el derecho de trabajo”*. Tesis para optar el título de abogado y notaria y el grado académico de licenciada en ciencias jurídicas y sociales de la Universidad Rafael Landívar, en su última conclusión expresa:

9

*“Los antecedentes penales y policiacos tienen una carácter negativo altamente estigmatizaste para las personas que hayan cumplido una condena penal, es decir, un delito no se agota con la pena cumplida, pues al sujeto se le dificulta o veda el acceso a poder ser contratado y a ejercer su derecho constitucional de acceso al trabajo impidiéndose que se cumpla cualquier tipo de reinserción social, dado que dejó un registro policiaco y penal” (p.92)*

El autor Galparsoro & Bárcena (2015), en su investigación titulada *“Los antecedentes penales y sus consecuencias en materia de extranjería, asilo y nacionalidad”*, en su investigación concluye:

*“Los antecedentes policiales pueden definirse como aquellos antecedentes desfavorables derivados de hechos tipificados en el vigente Código Penal como delitos o faltas o de aquellos otros de carácter administrativo que han llevado a la instrucción de diligencias, por parte de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, y su posterior remisión a las Autoridades Judiciales o Administrativas”. (p. 37)*

Para el autor Rovira (2016), en su investigación titulada “*Antecedentes penales y mercado laboral*”, tesis para optar el grado de doctor de la Universidad Pompeu Fabra, en su conclusión final expresa:

*“En definitiva, este trabajo demuestra, a través de diferentes investigaciones empíricas, que, en España, en la actualidad, los antecedentes penales constituyen un problema en el mercado laboral. Las diferentes investigaciones permiten señalar cómo los antecedentes penales tienen un efecto en el mundo laboral: existen leyes que merman las oportunidades laborales de este colectivo; los responsables de selección de personal, en algunos casos, tratan desfavorablemente a las personas de este colectivo 99cuando observan una señal de su paso por el sistema penal; y las personas con este estigma se autoexcluyen cuando creen 192 que van a ser rechazadas. En la medida en que el empleo es un factor importante para los procesos de desistimiento del delito, los efectos de los antecedentes penales pueden reforzar, en algunas personas, un círculo vicioso entre desempleo y delincuencia del que puede ser difícil salir”. (p.192)*

El autor Carnevale (2015), en su investigación titulada “*Antecedentes penales y reinserción laboral en Argentina*”, tesis de magister en derecho con orientación en derecho penal de la Universidad Nacional del Sur, en su conclusión expresa:

*“Sabido es la dificultad que significa la obtención de un trabajo luego del tránsito por una cárcel, principalmente por la exigencia del certificado de AP. Nuestro país presenta una deficiencia en los programas de seguimiento por medio de Patronatos de Liberados que funcionan con escaso personal, poco presupuesto, sumado a la indiferencia judicial y política. Las medidas tendientes a paliar esta situación (leyes de cupos y beneficios para quienes contraten*

*a ex presos) no han dado ningún resultado. Existen muy pocas ONG interesadas en el tema y la reinserción laboral no se encuentra en la agenda política de ningún partido político”. (p.123)*

Para el autor Abarca (2002), en su investigación titulada, “*Los derechos fundamentales del trabajador en la empresa*”, tesis para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Chile, en su conclusión final expresa:

*“Entre los distintos derechos fundamentales del trabajador se encuentra la dignidad del trabajador, la cual debe ser respetada bajo toda consideración, siendo un límite a las facultades del empleador, sin perjuicio de que a este le es legítimo adoptar medidas que le permitan resguardar las pertenencias de su empresa por medio de ciertos controles respecto de sus trabajadores, con tal que se encuentren incorporadas en el reglamento interno y con ciertas condiciones, las que deben ser siempre de carácter preventivo y bajo ningún respecto implementarlas frente a una situación puntual aparentemente anómala o de carácter delictivo, por cuanto esto implicaría que la medida tiene un carácter investigador y pre policial, vulnerándose el respeto a la honra y dignidad del trabajador”. (p.134)*

El CNDH (2016), en su investigación de México titulada, “*Antecedentes penales*”, se pronuncia en su conclusión sobre:

*“La situación que actualmente prevalece en el sistema penitenciario mexicano, este Organismo Nacional implementó un programa para impulsar acciones encaminadas a reforzar la protección y observancia plena de los derechos humanos de las personas privadas de la libertad, orientados a asegurar su reinserción social efectiva”. (p.33).*

El autor Villalobos (2016), en su investigación titulada *“El sistema de antecedentes penales en Chile”*, tesis para optar al grado de licenciado en ciencias jurídicas y sociales, de la Universidad de Chile, expresa en su conclusión:

*“Si los antecedentes penales se encuentran incluidos expresivamente dentro de la pena al momento de su imposición, esto permite establecer que ambos comparten, como base de merecimiento, al hecho punible como elemento de referencia. Así, la ejecución de penas se muestra como la etapa en la cual se materializa este reproche merecido a través de la irrogación de un mal y, por ende, el término satisfactorio de esta etapa significa el fin del reproche, es decir, el fin del vínculo jurídico entre el Estado y el condenado”.* (p. 121)

#### **1.1.2.Nacional.**

Iglesias Facundo (2016) en su tesis para obtener el grado de bachiller en derecho por la universidad nacional de Huánuco, con el tema *“Vulneración al derecho a la estabilidad laboral en el régimen laboral privado como consecuencia de la aplicación del precedente Huatuco”* manifiesta en una de sus recomendaciones que:

*“El derecho al trabajo estipulado en el Artículo 22 de la Constitución del Estado, refiere que “el trabajo es un deber y un derecho”. Por lo que consideramos que el Tribunal Constitucional debería hacer una interpretación sujeta a la protección de los Derechos Constitucionales en base del bienestar social y un medio de realización de la persona, por lo que el Estado debe garantizarlo en su totalidad, porque el hombre adquiere su sustento en su trabajo y brinda bienestar a su familia (p. 83).*

Rojas Pomar (2012) en su artículo jurídico titulado *“La rehabilitación, aunque demore, es automática”* establece que:

*“Es imposible que una persona que ha sido condenada por el delito grave y habiendo aun cumplido su pena pueda restablecerse y trabajar para el estado, planteando el caso de un violador de menores, que cumple su condena y mencionando que sería inaudito que este sujeto pueda desempeñar un cargo como docente. Y que serán los certificados de antecedentes penales, policiales los que permitirán conocer las conductas de estos sujetos, para así poder evitar altercados con la sociedad” (p.87).*

Ley Marco del Empleo Público (2015) es preciso señalar como antecedente esta ley, puesto que establece en su Título Preliminar que:

*“De acuerdo al principio de derecho laboral está referido a que rijan en las relaciones individuales y colectivas del empleo público, los principios de igualdad de oportunidades sin discriminación, el carácter irrenunciable de los derechos reconocidos por la Constitución e interpretación más favorable al trabajador en caso de duda. En la colisión entre principios laborales que protegen intereses individuales y los que protegen intereses generales, se debe procurar soluciones de consenso y equilibrio” (p.3).*

Para el autor Morales (2009), en su investigación titulada, *“Derecho al Trabajo y Despido Arbitrario”*, de la Universidad de Lima, en su conclusión expresa:

*“La primera consistiría en que el propio Tribunal, volviendo a estudiar el tema con la profundidad que merece, modifique su pronunciamiento. Es el único que lo puede hacer, porque debe*

*tenerse en cuenta que si bien el artículo 9 de la Ley de Habeas Corpus y Amparo permite a los jueces separarse motivadamente de los criterios vinculantes, ello resulta cuando menos discutible respecto de los pronunciamientos generales emitidos por el Tribunal Constitucional, porque la Primera Disposición General de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional no les concede tal facultad, en consecuencia sólo el Tribunal podría variar de criterio”. (p. 148)*

El autor Paredes (2001), en su investigación titulada, “*La estabilidad laboral en el Perú*”, por el juez superior, afirma en su conclusión:

*“En si la estabilidad laboral de salida, debe protegerse en todo momento, tanto a los trabajadores que estén en el régimen laboral privado o público o los regímenes especiales, el cese unilateral de la relación laboral por parte del empleador, denominado despido, la misma universalmente la tendencia aceptada es que sea CAUSAL, además esta causal debe ser una causa justa de despido, lo que en la legislación laboral privada peruana , señala que la misma debe ser en la conducta o capacidad del trabajador, previo a un procedimiento de despido, en la cual el trabajador tenga conocimiento de los hechos y ejerza su derecho de defensa”. (p. 25)*

El autor Landa (2014), en su investigación titulada, “*El derecho del trabajo en el Perú y su proceso de constitucionalización: análisis especial del caso de la mujer y la madre trabajadora*”, editado por el consejo editorial, expresa en su conclusión:

*“Finalmente, no podemos olvidar que, en un Estado Social y Democrático de Derecho, se hace necesario que los derechos fundamentales se involucren activamente en el bienestar y desarrollo de las personas, pues éste no puede permanecer como*

*un testigo de piedra frente a la desigualdad material en la que viven sus ciudadanos. Dicha tarea se irradia no sólo al Estado cuando ejerce sus funciones, sino también a toda la comunidad, en tanto nos corresponde cumplir y defender lo señalado por nuestra Constitución Política también en el ámbito privado”. (p. 241)*

El autor Marcenaro (2009), en su investigación titulada, “*Los derechos laborales de rango constitucional*”, tesis para optar el Grado Académico de Magister en Derecho Constitucional, de la Universidad Católica del Perú, en su conclusión expresa:

*“La Constitución de 1993 excluyó derechos laborales que, según la doctrina constitucional, las constituciones europeas y latinoamericanas, y los instrumentos jurídicos supranacionales, no tienen rango constitucional. Derechos laborales tales como “el trabajo fuente principal de la riqueza”, “sistema de asignaciones familiares”, “trabajo nocturno”, “compensación por tiempo de servicios”, “derecho a las gratificaciones, bonificaciones y demás beneficios”, “el trabajador a domicilio”, “la creación del Banco de los Trabajadores”, “la remuneración al trabajo extraordinario” y “el derecho de cogestión y copropiedad”*

### **1.1.3.Local.**

Para el autor Guevara & Ramírez (2017), en su investigación titulada, “*Dificultades para acceder a un puesto de trabajo por tener antecedentes penales*”. Tesis para optar el título de abogado de la universidad Católica Santo Toribio de Mogrovejo, expresa en su primera conclusión:

*“El trabajo es el bien que se identifica inseparablemente con la persona. Como derecho, este alcanza su definitiva consolidación*

*cuando adquiere rango Constitucional. Así lo indica el TC, al establecer dos aspectos importantes el: de acceso a un puesto de trabajo, y el derecho a no ser despedido sin que medie causa justa. Por su parte, La libertad del derecho al trabajo concede a su titular una serie de facultades de acción: “la de trabajar o no hacerlo, la de establecer en qué actividad se va a ocupar, la de determinar si va a trabajar para sí o para otro y, en este último caso, la de precisar a favor de quien”. (p.98)*

Ministerio Publico Lambayeque (2013) pronunciamiento para contratar personal que laborara en limpieza en dicha entidad, menciona en un acápite este pronunciamiento que:

*“En tal sentido, teniendo en cuenta las definiciones antes señaladas, y la finalidad que cumplen tanto el certificado de antecedentes penales como judiciales, este Comité ciñéndose a lo solicitado por el área usuaria y con el objetivo de asegurar que las personas que ingresen a laborar al Ministerio Público - Distrito Fiscal de Lambayeque, en el servicio de limpieza cumplan con las condiciones éticas y morales, en razón que en los ambientes de esta institución se encuentra documentación reservada y de suma importancia al momento de la decisión del representante del Ministerio Público” (p. 2).*

Pereyra Vega & Vera Mateo (2009) en su tesis para optar por el grado de bachiller en derecho por la universidad privada Señor de Sipán realizaron el trabajo *“El derecho al trabajo del interno en el establecimiento penal de Picsi”*, en donde concluyen que:

*“Toda persona tiene derecho a trabajar para lograr y conseguir su subsistencia, es así que un interno lo puede hacer en el establecimiento penal en el cual se encuentra recluso, para de esa manera poder reinserirse en la sociedad y así cuando este*



*libre poder sin problema alguno encontrar un trabajo que lo dignifique como sujeto, y pueda sustentar sus gastos y los de su familia”. (p. 76)*

Pacach (2012). En su investigación titulada: *“Función educativa del procurador de los derechos humano”*, para optar el grado de magister en derecho, en la Universidad Rafael Landívar, en su conclusión final expone lo siguiente:

*“La metodología utilizada y desarrollada por la institución del Procurador de los Derechos Humanos de Guatemala, en los 24 años de vida institucional y con la formalización del Departamento de Promoción y Educación en 1,990, se ha caracterizado y diferenciado en cuanto a la población atendida. Los informes anuales circunstanciados evidencian coordinación e inclusión del tema de los derechos humanos en los currículos nacionales base, en el ámbito del Ministerio de Educación”.*

Organización de las naciones unidas (2012). En su artículo titulado: *“Educación en derechos humanos en la escuela primaria y secundaria: guía de autoevaluación para gobiernos”*, en su conclusión final expone lo siguiente:

*“La autoridad educativa puede apoyar a las escuelas primarias y secundarias en la creación de un entorno de aprendizaje que favorezca la promoción de los derechos humanos elaborando un marco legislativo y reglamentario para la educación que defienda los principios de la igualdad, la no discriminación, la participación, el respeto a la diversidad y la integración. Los gobiernos pueden elaborar sistemas de incentivos para las escuelas, normas de calidad en la educación, criterios de funcionamiento de las escuelas y procesos de inspección escolar que hagan hincapié en*

*el respeto de los derechos humanos y las libertades fundamentales”.*

Diéguez (2012). En su artículo titulado: *“El derecho y su correlación con los cambios de la sociedad”*, en su conclusión final expone lo siguiente:

*“Es cierto que en determinada medida el Derecho llega a ser un elemento conservador, pues todo sistema tiene establecido mecanismos de defensa para mantenerlos, y determinados procedimientos que los hacen cambiar, pero siempre, sin modificar su esencia”.*

Inzunza (2009). En su artículo titulado: *“La Construcción del Derecho a la Educación y LA Institucionalidad Educativa en Chile”*, en su conclusión final expone lo siguiente:

*“El derecho a la educación entonces estuvo asociado a la expansión de la cobertura escolar como primer aspecto constitutivo y que nos acompaña hasta nuestros días. Progresivamente las clases obreras sin educación son orientadas a seguir estudios -impulso que se favoreció con la promulgación de la Ley de Instrucción Primaria de 1860 que declara la gratuidad de la enseñanza de este nivel-, hasta el dictado de la normativa de obligatoriedad de los primeros cuatro años de educación primaria (1920) que concretizó un derecho social”.*

## **1.2. Base teórica.**

### **1.2.1.El derecho y principio de la Dignidad Humana**

El límite a toda acción represiva del Estado es la dignidad de la persona humana. Este sistema ofrece una indicación segura o un hilo conductor de racionalidad por el lado más humano: El respeto y defensa de la dignidad humana como valor supremo absoluto. La noción constitutiva, su reconocimiento y su protección no pueden ser relativizados. Ahora bien, no se construye una teoría de la dignidad humana por el simple amor a los principios. La ciencia penal no puede soslayar estas cuestiones fecundas ni respuestas sustanciales si el tratamiento de este principio no tiene un último propósito de carácter práctico. Por eso, no encuentro nada afecto a mis convicciones el relativizar o negar, por acción u omisión, el principio de la dignidad humana en materia penal.

El sentido racional de nuestros ideales de justa acción estatal recusa toda falencia de expresión material de respeto absoluto a la dignidad de la persona humana. En esta medida, toda persona a quien se imputa un delito o falta le asiste el derecho a ser tratado con respeto a su dignidad humana. No hay nada más indigno que ser tratado como paria o enemigo. No puede ser sujeto de trato humillante, degradante o inhumano, porque el Estado no puede rebajarse al mismo nivel de respuesta de aquello que recusa.

El límite a toda acción represiva del Estado es la dignidad de la persona humana. Este sistema ofrece una indicación segura o un hilo conductor de racionalidad por el lado más humano: el respeto y defensa de la dignidad humana como valor supremo absoluto. La noción constitutiva, su reconocimiento y su protección no pueden ser relativizados.

El juzgador que respeta la dignidad humana es completamente libre y moralmente superior. La crueldad, el odio, la venganza nos hace esclavos de nuestros propios instintos inferiores. No se puede prescindir de este principio básico, hecho conciencia de la forma más racional en un Estado constitucional de derecho.

El juzgador debe actuar con el debido respeto de la dignidad del reo, en ella obra con libre racionalidad en las decisiones jurisdiccionales. Quien actúa de esa forma tiene una claridad mental y una energía superior a los demás, según su concepto y esencia. Por cierto en su afán justiciero no tiene necesidad de recurrir a la humillación, el trato cruel o denigrante del reo. Le basta ser justo respetando al reo que debe responder por sus actos propios con una pena justa de hallársele culpable<sup>3</sup>. (Schiller, 2013, p. 170).

En lo sustancial ninguna persona puede ser cosificada o instrumentalizada por acto que puede afectar este principio como valor supremo. “Jamás un hombre puede ser tomado por instrumento de los designios de otro ni ser contado en el número de las cosas como objeto de derecho real; su personalidad natural innata le garantiza contra tal ultraje, aun cuando pueda ser condenado a perder la personalidad civil. El malhechor debe ser juzgado digno de castigo antes de que se haya pensado en sacar de su pena alguna utilidad para él o para sus conciudadanos.

La ley penal es un imperativo categórico; y desdichado aquel que se arrastra por el tortuoso sendero del eudemonismo, para encontrar algo que, por la ventaja que se puede sacar, descargase al culpable, en todo o en parte, de las penas que merece según el proverbio: ‘Más

vale la muerte de un solo hombre que la pérdida de todo el pueblo'; porque, cuando la justicia es desconocida, los hombres no tienen razón de ser sobre la tierra". Es curioso, nos independizamos de la naturaleza salvaje con poder; "sin embargo, las fuerzas naturales se dejan dominar o rechazar sólo hasta cierto punto, más allá del cual se liberan del poder del hombre y lo sujetan al suyo". (Kant, 2011, p. 171-172).

Ocurre que en el Perú, hace mucho tiempo, todo lo irracional se eleva a una condición de saludable decisión. Eso explica que se exhiba al infractor de la ley penal de la forma más humillante posible. Poco importa un previo proceso, la recusación del ultraje de la estigmatización adelantada o el sobrenombre del cual se hace gala con mucha ligereza. El actuar permisible por parte de la policía es algo "común". Esta forma de hacer lección de vida para los demás nos pone a dura prueba en relación al respeto de la dignidad de la persona humana.

El infractor merece una pena justa acorde con la gravedad del hecho propio, previo debido proceso, de manera que nunca pierda su dignidad como persona humana por ser inherente a tal condición. Por tanto, corresponde al Estado con toda la fortaleza del sistema de justicia penal que detenta respetar esta condición. No hay nada más desbordante de la razón que el odio practicado por el propio Estado.

No se hace necesaria la violencia extrema o la humillación contra el agresor por parte del Estado en tanto juzguemos sin maldad alcanzaremos el sentido superior de la dignidad humana. En ella, se descubre el lado más humano del derecho penal que representa una pretensión de respeto absoluto dirigido contra toda posible agresión del Estado. La crueldad afecta menos si hay justicia y es más elevada la moral del juzgador cuanto actúa con humanidad. Hace bien el

juzgador que respeta la dignidad de los reos. Su decenal alejamiento voluntario lo dignifica administrando justicia y lo hace un ser superior moralmente en ese ámbito.

En un orden racional de la naturaleza humana, los derechos fundamentales no pueden ceder ante una ley penal, más aún, tratándose de su dignidad humana, sea como valor, principio o valor-principio. Lo extraordinario de esta idea es haberse hecho conciencia de su reconocimiento como algo inherente a su propia naturaleza constitutiva, como un valor absoluto (dentro del orden del derecho natural) y como valor-principio (dentro del orden constitucional). Nace con la vida y se agota en ella, perdurando en su memoria.

Por tanto, la primacía de la dignidad y la defensa de los derechos fundamentales, fundamentan toda la ley penal por el elevado nivel de su conectividad. Una estimación de mayor jerarquía valorativa indica que la dignidad humana y la defensa de la persona humana constituyen fundamentos de la Constitución y de la ley penal. La dignidad humana representa una pretensión de respeto absoluto, porque es el presupuesto ontológico y axiológico para la existencia y defensa de sus derechos fundamentales. (Alexy, 2016 p. 231).

El lado más odioso y represivo del Estado se expresa en el Código Penal. Entonces este cuerpo orgánico normativo debe reconducirse por el lado más humano, sujetándose como mínimo a pautas rectoras conectiva propias de un derecho penal humanitario. Lo sustancial en este orden de ideas es el principio-valor de la dignidad de la persona humana. Resulta incomprensible que dicho valor-principio constitucional no constituya el lado más racional de los principios rectores del Código Penal peruano; imperdonable, en un medio donde son prevalentes jueces exegéticos los que administran justicia penal.

Este postulado inicial de reconocimiento de la dignidad de la persona humana como instancia ontológica, y en consecuencia objetiva, indisponible, aun en su contenido filosófico tiene su correlato en el orden constitucional como un valor absoluto, lo que ordena y da fundamento a todo orden moral y constitucional. A ello no puede estar ajeno el derecho penal que tiene mucha vinculación con los derechos humanos.

Por su parte, el art. 4 del Código Penal de Nicaragua, en cuanto al principio de la dignidad humana, dispone: “El Estado garantiza que toda persona a quien se atribuya delito o falta penal tiene derecho a ser tratada con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano. No podrán imponerse penas o medidas de seguridad que impliquen torturas, procedimientos o tratos inhumanos, crueles, infamantes o degradantes”.

El accionar punitivo del Estado no es absoluto y el constructo sistemático de un Código Penal, tampoco. Por tanto, toda tipificación cierta de delitos debe ser racional, con sentido de humanidad, sustentada en el profundo respeto y protección a la dignidad humana. Desde luego, el Estado no puede renunciar al uso de la fuerza o coacción porque siempre habrá quienes se resistan al orden racional de las cosas; pero el reino de la libertad y el respeto a la dignidad de toda persona humana no se contraponen a la necesidad de exigencia de mayor protección. Aquí libertad y necesidad no se recusan, sino interactúan de manera racional.

Si asumimos que la ley penal tiene por finalidad prevenir delitos, esta carecería de significado racional sino se fundamenta en el respeto a la dignidad de la persona humana. Ajenos a este valor-principio, todos quedaríamos sujetos a los vaivenes perversos de una dictadura

de jueces exegeticos. La dignidad como valor supremo determina lo sustancial de los derechos fundamentales, en los actos comunes y en los actos extraordinarios. Puesto que ninguna rama del derecho puede sustraerse a ella; por eso vale y opera en todos los ámbitos del derecho.

¿Cuál es el significado material del concepto de dignidad? Establecer un concepto por naturaleza axiológica resulta bastante complejo, de difícil determinación, por dos razones:

- a) la brevedad de la vida.
- b) la complejidad del tema.

No obstante, pensadores como Immanuel Kant (1724-1804), el más preclaro exponente de la ilustración filosófica, señalaba: “[...] la humanidad misma es una dignidad, porque el hombre no puede ser tratado por ningún hombre (ni por otro, ni por sí mismo) como un simple medio o instrumento, sino siempre a la vez, como un fin, y en ello estriba precisamente su dignidad”. (Kant, 2011, p. 25).

Cual implica un elemento indicativo de la dignidad: “El hombre es un fin en sí mismo; por tanto, no puede ser instrumentalizado o cosificado”.

El lado más odioso y represivo del Estado se expresa en el Código Penal. Entonces este cuerpo orgánico normativo debe reconducirse por el lado más humano, sujetándose como mínimo a pautas rectoras conectiva propias de un derecho penal humanitario.



### **1.2.2. El principio de la dignidad humana como fundamento de la ley penal**

Si la dignidad humana fundamenta la Constitución, es natural que con mayor relevancia fundamente la ley penal. La dignidad de la persona humana empezó a ser una expresión utilizada inicialmente por la doctrina constitucional; hoy lo es, también por la doctrina penal. Siendo esto así, un reo no puede ser expuesto a la humillación pública, tampoco ser atormentado, ni sometido al escarnio público; no hay que dejar de lado la presunción de inocencia, hasta que se demuestra su culpabilidad.

El Estado (policías, fiscales, jueces, etc.) debe garantizar que toda persona sindicada como autor de un delito o falta penal tiene derecho a ser tratada con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano. Antes, durante y después del proceso.

La defensa de la persona humana (víctima y victimario) y el respeto de su dignidad constituyen el fin supremo de la sociedad y el Estado. Si el reo negó a su víctima como persona, el Estado no puede hacer lo mismo. No obstante que el reo se enfrenta solo a la pisada fuerte de todo un sistema de administración de justicia (policía, fiscalía, procuraduría, juzgados, agentes penitenciarios, etc.).

“Por eso, nada es tan indigno del hombre como sufrir la violencia; porque ello lo anula. El que nos la ejerce nos disputa nada menos que la humanidad; el que la sufre cobardemente se despoja de su humanidad. Pero esa pretensión a liberarse en absoluto de todo lo que significa violencia, parece suponer un carácter poseedor de suficiente poder para repeler todo otro poder exterior. Cuando tal

pretensión se manifiesta en un ser, que en el reino de las fuerzas no mantiene su suprema jerarquía, se origina un desventurado conflicto entre su instinto y sus facultades”. (Schiller, 2013, p. 169).

“Allí donde llueven leyes penales continuamente, donde entre el público a la menor ocasión se eleva un clamor general de que las cosas se remedien con nuevas leyes penales o agravando las existentes, ahí no se viven los mejores tiempos para la libertad —pues toda ley penal es una sensible intromisión para la libertad, cuyas consecuencias serán perceptibles también para los que la han exigido de modo más ruidoso—, allí puede pensarse en la frase de Tácito: *Pessima respublica, plurimaeleges*”.

Ocurre que en el Perú es una cuestión común y altamente progresiva porque se evidencia una glorificada esencia por la represión absoluta de la pena, importa poco el afecto por la dignidad del reo. Un Código Penal siendo ya de naturaleza represiva no puede oponerse al respeto de la persona, en la errónea idea que la ley penal soluciona los problemas de altos índices de criminalidad. Perder la libertad por un hecho punible es suficientemente duro, pero pretender anular o desconocer su dignidad es demasiado cruel. (Silva, 2001, p. 17).

No parece tan arraigado el sentimiento de dignidad de la persona humana; razón suficiente para insistir en su respeto. El reo no deja de ser persona humana aun cuando haya cometido el crimen más atroz y repudiable. Entonces, todo cuanto se pueda escribir sobre la expresión material de un derecho penal constitucionalizado, debe tener como correlato la primacía de la dignidad de la persona humana y sus derechos fundamentales. La dignidad es un valor supremo de carácter absoluto inherente a todos (víctima y victimario), los derechos fundamentales no siendo derechos absolutos, su ejercicio y

respeto lo es para todos, pero pueden ser relativizados en relación al victimario.

El individuo y el Estado no pueden ser esclavos del odio o venganza. Por eso tenemos un supremo ideal por abogar a favor de un derecho penal sustentada en la dignidad de la persona humana. No más cuadros patéticos de inhumanidad porque no se puede ceder a la pasión de la venganza que es la horrible miseria de los actos indignos por parte del sistema de administración de justicia.

No importa que tan lejos se tenga que recorrer para alcanzar el camino de la libertad y el respeto de la dignidad de la persona humana. Esta supremacía fue recogida por el texto del nuevo Código Penal peruano (art. I del TP) al establecer que la ley penal tiene por finalidad la prevención de delitos y faltas como fundamento de respeto a la dignidad humana. Este nuevo Código fue aprobado por unanimidad en la Comisión de Justicia y Derechos Humanos del Congreso de la República, pero al pasar al Pleno su debate fue interrumpido, sin fecha cierta para su aprobación y promulgación. (Álvarez, 2015, p. 114).

Parte importante de esperanza por la racionalidad de la ley penal se fue con ella. “Cuando el Estado reprime una conducta usando como mecanismo al derecho penal, lo que hace es ponderar intereses y bienes jurídicos mediante la afectación o restricción de los derechos del imputado. Por tanto, el respeto por la proporcionalidad de la pena se relaciona directamente con el respeto por los derechos fundamentales de las personas”. (Huarcaya, 2015, p. 73).

La profesora Huarcaya Ramos afirma atinadamente que “no pueden admitirse penas o medidas de seguridad, exageradas o irracionales

en relación con la prevención del delito. La necesidad de la proporcionalidad se desprende de la exigencia de una prevención general positiva, capaz de producir sus efectos en la colectividad. De ese modo, el derecho penal debe ajustar la gravedad de las penas a la trascendencia que para la sociedad tienen los hechos, según el grado de afectación al bien jurídico”, lo contrario significa instrumentalizar al reo.

En materia penal, los suplicios de la cadena perpetua revisable que el entendimiento humano ha inventado, resultan crueles para el reo por la propia incertidumbre de su suerte ¿Cuál es el sentido justiciero de dicha medida? Por desventura solo hallamos un propósito brumoso de instrumentalizar al reo para atemorizar a otros. ¿Se trata de una suerte de suplicio infalible que correrían otros, de incurrir en un acto lesivo de singular gravedad? No es sabia esta decisión, sino cruel, tan cruel como el accionar propio del infractor penal.

Su fin común, suponemos, es la suprema finalidad de atemorizar a los demás. De manera que importa poco la suerte del desventurado reo que por desgracia optó por el delito. Entonces, tiene asegurada por cadena perpetua revisable una sepultura eterna de indignidad, en el propósito de su vida y en el de su muerte. No se trata del propósito y/o fin de una pena justa y proporcionada; es una recusación brutal para los fines del sistema penitenciario, resocializar al reo para la sociedad, no para el cementerio. La otra pena que resta dignidad a la humanidad por el lado del derecho penal es la pena de muerte. (huarcaya, 2015, p. 75).

Suponemos que la ley penal tiene por finalidad prevenir delitos indirectamente, de suerte que se fundamenta en el respeto a la dignidad de la persona humana.

Entonces, las penas crueles, humillantes y degradantes, como la cadena perpetua revisable, la imprescriptibilidad de los delitos, la tortura, la humillación, el escarnio público, etc. lo sustraen de ese espacio noble de humanidad. El exceso de pena o la brutalidad no resulta el mejor camino para prevenir delitos, tampoco para proteger bienes.

La brutalidad supone una oposición al valor supremo de la dignidad y una negación absoluta en la defensa de la persona humana. De poco sirve el reconocimiento constitucional de la dignidad como valor supremo al cual todos estamos obligados a respetar si no optamos por recusar firmemente estas prácticas inhumanas.

Ya es una mala señal en esta dirección reconducir categorías jurídica prosaicas como el concepto del enemigo en materia de derecho penal como algo común al sentido de la racionalidad de la humanidad. En esa condición innoble poco puedo señalar en relación a lo prescrito por el art. 3 de la Constitución, cuando establece que se debe respetar aquellos otros derechos que emergen o se fundamenta en la dignidad del hombre. Entonces, el alma de la toga se vuelve humillante.

Insistimos, en términos de racionalidad efectiva, el principio de la dignidad humana (como valor supremo), implica la prohibición de instrumentalizar o cosificar al ser humano para efectos jurídico penales; tanto o más, como proscripción de acciones punitivas que pugnen con este principio guía del Estado. Por eso, es vinculante a toda autoridad, incluyendo a los administradores de justicia. Esta connotación tiene, desde luego, grandes repercusiones en el ámbito del derecho penal sustantivo, en el procesal penal y en el de ejecución penal. En tal sentido, un Código Penal no puede soslayar este principio rector. Por ejemplo, el art. I del Código Penal colombiano

consagra la dignidad humana como el “fundamento del derecho penal”, y tiene el carácter de norma rectora de las disposiciones penales.

Así las cosas podría decirse que la dignidad humana consagrada en el Código Penal es un principio que limita a quienes intervienen en el desarrollo de la normatividad penal. Imperdonable ausencia como principio rector en el Código Penal peruano. Es la dignidad que configura el límite a la libertad en materia penal (recusación de pena excesiva, indeterminada, crueles, etc.). El principio de dignidad en sede penal es limitativo en cuanto establece que el Estado debe abstenerse de realizar acciones como infligir tortura, desterrar, imponer penas o medidas de seguridad imprescriptibles, ejecutar pena de muerte, imponer prisión por deudas, o establecer tratos crueles, inhumanos y degradantes.

J. M. Silva Sánchez (2012) dice:

*“Allí donde llueven leyes penales continuamente, donde entre el público a la menor ocasión se eleva un clamor general de que las cosas se remedien con nuevas leyes penales o agravando las existente, ahí no se viven los mejores tiempos para la libertad pues toda ley penal es una sensible intromisión para la libertad, cuyas consecuencias será perceptibles también para los que la han exigido de modo más ruidoso, allí puede pensarse en la frase de Tácito: Pessima respublica, plurimaeleges”.*

Entonces la idea de dignidad humana en el ámbito y para los efectos penales, no admite espacios propios para una ideología como la del derecho penal del enemigo. La dignidad resulta incompatible con la acusación de un mal carente de finalidad resocializadora efectiva. Hay serios reparos contra esa pretensión de reintroducir conceptos y valores negativos como enemigo, peligrosidad, habitualidad, forma

de vida, pena de muerte, castración, cadena perpetua, delitos de flagrancia, proceso inmediato, etc. El espíritu humano pierde consistencia racional cuando parte de su libertad se va sin el reconocimiento de su dignidad.

Los instrumentos internacionales sobre derechos humanos reconocen el derecho de toda persona acusada de un delito a ser juzgada dentro de plazos razonables. Esta tiene dos vertientes, por un lado lo prolongado de una detención sin juzgamiento y el juzgamiento brevísimo sin garantía del derecho a aportar pruebas, actuación y valoración de las mismas, etc. Ni tan prolongado, ni tan corto que perjudique los principios-derechos constitucionales de defensa irrestricta, tutela procesal efectiva, etc.

El derecho al plazo razonable de duración de un proceso ¿Puede considerarse razonable el plazo de un proceso de 48 horas incluyendo el acto procesal de dictar sentencia? Lo excesivo y la demasiada brevedad del plazo del proceso constituyen un hecho poco razonable. En el segundo caso porque se nieva al procesado el derecho constitucional de aportar pruebas para su defensa, el derecho que tiene de tachar pruebas, etc.

El derecho penal del enemigo señala que el enemigo es ya enemigo solo por la intención o la posibilidad de realizar el tipo penal completo. Se trata de la maldad que abriga el agente en su voluntad interior. Esa voluntad malsana no comienza con la acción, sino cuando esta la revela. He allí, un derecho penal de voluntad pura.

Sucede que en el curso de los acontecimientos humanos, unos pocos que controlan el poder político, económico y financiero, por acción u omisión posibilitaron el desarrollo y existencia de una inseguridad

ciudadana sin par, que hace del temor humano un obrar contrario a las libertades de otro y quizás del suyo propio. Por desgracia, dejamos de lado, lo más hermoso, maravilloso e importante que constituye nuestra propia felicidad: la libertad y sus garantías.

“Todos los sufrimientos que nos impone la naturaleza, el azar o el destino no son tan dolorosos *coeteris, paribus*, como los que nos inflige la arbitrariedad de nuestros semejantes”. Entonces, la pena privativa de libertad ejecutada exclusivamente como venganza, ejemplo, expiación o retribución no tiene ningún sentido práctico para la colectividad que no puede eliminar de su seno definitivamente al individuo asocial o inadaptado.

Si no se proyecta conseguir un cambio de actitud en el penado el único efecto de utilidad social que se consigue es satisfacer momentáneamente a los ciudadanos perturbados por el crimen brindándoles una sensación de mayor protección frente a futuras intranquilidades en la convivencia.

El mantener encerrada a una persona sin más objetivo como único recurso para luchar contra la delincuencia, no es remedio suficiente para conseguir a medio o largo plazo, la paz social interrumpida por las actividades ilegales de ciertos individuos. Como la pena justa ha de ser proporcionada al hecho y a la culpabilidad del sujeto, no se puede aislar indefinidamente a toda persona que delinque, sino que, pasado un tiempo de privación de libertad, esa persona ha de retornar a la sociedad siendo deseable el conseguir que reinicie una convivencia armónica con sus congéneres.

La incongruencia entre el pensamiento resocializador del agente, por propia iniciativa o por la persuasión del operador, con un sistema penitenciario deshumanizado debe ser superado; se trata de



resocializar en condiciones materiales y psicológicas de respeto por la persona humana y su dignidad; nunca su cosificación. Schopenhauer, 2013, p. 17).

En un Estado constitucional de derecho que se fundamenta en la dignidad de la persona humana tiene que tener como objeto principal la protección de la persona, no solo de la víctima sino también del victimario.

La libertad individual y/o colectiva no puede verse mermada o absorbida por el despotismo de leyes penales duras. Tampoco estar entregada a la arbitrariedad de la autoridad. Eso hace que las zonas más lúcidas de los principios de ponderación, proporcionalidad, equidad, justicia, legalidad, taxatividad, etc., quede relativizada al extremo cercano de su negación.

Parece importar antes la seguridad que la libertad, la represión antes que políticas preventivas. No obstante, en el curso de la vida racional esto ya constituye un despropósito esperado por algunos y negados por otros pero, fundados en el temor ciudadano. El Perú se ubica en una peligrosa corriente por recortar las libertades individuales. ¿Por qué la deficiencia del Estado por investigar y sancionar estos delitos se corre traslado al particular? ¿Por qué el todo poderoso Estado se arroga mayores atribuciones en desmedro de las garantías del individuo? ¿Por qué el Estado se torna represivo condenando al individuo a un estado permanente de sospecha? ¿Por qué desde el Estado se fomentan signos de irracionalidad y desproporcionalidad en dichas medidas? ¿Qué significa el individuo frente al tremendo poder del Estado? Estas y otras interrogantes emergerán más temprano que nunca en un país donde es fácil denunciar y condenar sin pruebas o indicios razonables.

Bien puede el aparato represivo del Estado perseguir permanentemente a todo ciudadano hasta que se muere estigmatizado por la furia permanente del todo poderoso leviatán peruano. ¿Puede el individuo morir estigmatizado por la acción de la justicia sin afectar su dignidad humana? ¿Acaso el artículo 1 de la Constitución Política del Estado no establece que la defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado?

“No es nada difícil constatar la existencia de una tendencia claramente dominante en la legislación de todos los países hacia la introducción de nuevos tipos penales así como a una agravación de los ya existentes, que cabe enclavar en el marco general de la restricción o la reinterpretación de las garantías clásicas del derecho penal sustantivo y del derecho procesal penal”. (Silva, 2001, p. 20).

#### **1.2.2.1. La dignidad humana como fundamento de la Constitución peruana y su aplicación práctica en ámbito penal**

El reconocimiento de la dignidad de la persona humana como fundamento de la Constitución supone algo superior a todo el ordenamiento nacional. En este sentido, si lo fundamenta también lo limita. No obstante, se hace necesario determinar su naturaleza y alcance del reconocimiento en nuestra Constitución, en función de su relación con otros principios contenidos del texto constitucional.

La consagración constitucional de la supremacía de la dignidad supone un límite en el ejercicio de la acción punitiva y un deber genérico de respeto de los derechos propios y ajenos. Lo es, porque el

nexo de conectividad entre la dignidad de la persona y los derechos fundamentales es de tal envergadura en conexión, no pueden subsistir una sin la otra. De manera que se puede afectar al primero de forma directa o indirecta, la intensidad de tal afectación dependerá de una serie de circunstancias.

Si se cosifica o instrumentaliza al reo se afecta directamente a la dignidad humana, si no se respetan los derechos fundamentales, implica una afectación indirecta a la dignidad humana, porque los derechos humanos emergen de la dignidad. La diferencia radica en que, la dignidad es un valor absoluto que no puede relativizarse, los derechos fundamentales sí. Por ejemplo, todos tienen derecho a una identidad y por tanto, a un nombre. De manera que cuando se convoca a una conferencia de prensa para presentar a detenidos, incidiéndose en innecesariamente expuesto a la humillación pública con apelativos indeseable, en oposición a su nombre, ya no se respeta su dignidad.

La dignidad humana mantiene un reconocimiento de primacía universal en un nivel supra-constitucional. Desde luego, hubiéramos deseado interiorizarlo como un valor supremo en el espíritu colectivo del pueblo; como algo tan natural e implícito a nuestra propia naturaleza constitutiva. Nuestra Constitución Política lo reconoce como un principio superior (art. 1). No obstante su reconocimiento, lejano aún está, su mecanismo de protección, defensa y promoción efectiva. Todo por cuanto camino se tenga por recorrer, sea como norma de conducta interiorizada del accionar del Estado, el individuo y la comunidad. La Constitución peruana otorga a la dignidad humana un lugar prioritario de elevada significancia supraconstitucional.

En esta línea de fundamentos el Tribunal Constitucional peruano, ha determinado que la dignidad de la persona humana es el presupuesto ontológico para la existencia y defensa de sus derechos fundamentales. Estado que no respeta la dignidad de la persona humana, es un Estado que no respeta los derechos fundamentales.

Hay una conectividad sustancial entre dignidad, derechos fundamentales y ley penal. Relación funcional de supeditación racional de la ley penal al sistema de valores constitucionales en su interpretación y aplicación. En tal sentido, “si la Constitución es una totalidad suprema, el derecho penal, civil, corporativo, laboral, etc., se constituyen en partes de esa totalidad. En el orden supremo de jerarquías normativas, las partes no pueden ir contra el todo porque lo implicaría su propia negación”. (Álvarez, 2016, p. 306).

La Constitución de 1993 reconoce la defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad como fin supremo de la sociedad y el Estado. Lo fue como valor supremo absoluto sobre el cual se fundan derechos fundamentales (derechos humanos positivizados) y los conceptos de libertad, igualdad, propiedad, etc., como principios constitucionales válidos, no hace sino establecer una conectividad ética-política y jurídica; de manera que esa conectividad tiene su correlato forzoso entre derecho y moral. Por tanto, todo su contenido preceptivo está sustentado en valores, principios y derechos fundamentales. Informan de quién y con qué límites se ejerce el poder, la forma cómo deben actuar, el contenido de las actuaciones de los poderes constituidos, entre otros.

En tal sentido, resulta poco afecto a la Constitución como orden de valores cuando en relación al acto tipificante por parte del legislador peruano cuando opta por penas crueles o indeterminadas. Una

característica de la dignidad humana es su intangibilidad, esto es, que no debe ser tocada. Una interpretación de tal cláusula como comprobación constitucional sería que cada individuo tiene su dignidad y que no puede ser tocada por parte de terceros. Eso explica la prohibición de la tortura, la humillación, la trata de blancas, la inducción a la prostitución, etc.

Entre el deber de respetar la dignidad humana y la abolición de la pena de muerte existe una estrecha vinculación; de igual modo, los castigos crueles, exagerados están en contra de la dignidad humana. Que se tenga en cuenta en la sentencia el punto de vista preventivo no está en contra de esta, dado que el autor está en la sociedad jurídica en la que tiene efecto su acto criminal y el castigo. Además, la dignidad humana estaría en peligro si el Estado registrara y archivara de forma forzada la total personalidad del ser humano, y le tratara de esta manera como un objeto que esté abierto a cualquier inventario. Asimismo está prohibida la recopilación de datos individuales que pertenecen a la vida íntima o a una esfera de opinión, entre otros.

“La dignidad de la persona humana es el presupuesto ontológico para la existencia y defensa de sus derechos fundamentales. El principio genérico de respeto a la dignidad de la persona por el solo hecho de ser tal, contenido en la Carta Fundamental es la vocación irrestricta con la que debe identificarse todo Estado constitucional y democrático de derecho. En efecto, este es el imperativo que transita en el primer artículo de nuestra Constitución”.

Esta hermosa declaración de ideas y principios no deja de ser algo simbólico y de poco arraigo en un sector importante de la nación y sus autoridades, por lo que resulta una tarea nada sencilla el

materializarla. En un ambiente de inseguridad muchos prefieren la autoridad; en un ambiente de libertades, pocos prefieren la autoridad. No obstante, libertad y autoridad debe tener un equilibrio perfecto de coexistencia que haga posible el respeto a la dignidad de la persona humana. (AA. VV, 2016, pp. 66-67).

Son numerosos los fallos del Tribunal Constitucional peruano en los que denomina a la dignidad humana como un “principio”. La dignidad humana (sea como valor absoluto, principio, principio-valor, etc.) en cuanto a las sentencias del Tribunal Constitucional relevan la primacía de aquella en el tratamiento de los procesos y en ámbito del tratamiento penitenciario.

No es meramente una cuestión teórica indicar direcciones al sentido de este concepto, siendo la dignidad algo propio al ser humano, es de mayor cuidado su aplicación práctica. Ello es poco afecto sobre todo en el ámbito penitenciario, donde se supone que la proyección del principio de dignidad comporta la obligación estatal de realizar las medidas adecuadas y necesarias para que el infractor de determinados bienes jurídicos-penales pueda reincorporarse a la sociedad.

Sin embargo, las condiciones infrahumanas de hacinamiento dicen mucho de la actitud del Estado en relación al reo.

Eso explica nuestro poco afecto a doctrinas en materia penal que niegan la dignidad humana. Al respecto, en materia de Constitución y “derecho penal del enemigo”, el Tribunal Constitucional ha señalado:

En sentencia anterior (STC 0003-2005-PI/TC, fundamentos 16-17), este Colegiado ha precisado que “(...) la política de persecución

criminal de un Estado constitucional democrático no puede distinguir entre un derecho penal de los ciudadanos y un derecho penal del enemigo; es decir, un derecho penal que distinga, en cuanto a las garantías penales y los fines de las penas aplicables, entre ciudadanos que delinquen incidentalmente y desde su status en tanto tales, de aquellos otros que delinquen en tanto se ubican extramuros del derecho en general y son, por ello, considerados ya no ciudadanos sino más bien enemigos. Para los primeros son aplicables los fines constitucionales de las penas antes aludidas, mientras que para los segundos, no cabe otra alternativa más que su total eliminación”.

Prosigue: “Evidentemente, esta concepción no puede ser asumida dentro de un Estado que se funda, por un lado, en el derecho-principio de dignidad humana y, por otro lado, en el principio político democrático. No obstante, ello no quiere decir tampoco, en modo alguno, que el derecho penal constitucional se convierta en un derecho penal “simbólico”, sino que debe responder severa y eficazmente, dentro del marco constitucional establecido, frente a la afectación de los bienes constitucionales —que también el Estado constitucional de derecho tiene la obligación de proteger, de conformidad con el artículo 44 de la Constitución— aplicando el principio de proporcionalidad de las penas y respetando las garantías constitucionales del proceso penal y buscando, siempre, la concretización de la reeducación, rehabilitación y reincorporación del penado a la sociedad”. (STC 0003-2005-PI/TC, fundamento 17)

La sentencia del TC fue bastante elocuente pero poco acatada. Esta situación ha sido analizada por la profesora Huarcaya Ramos, quien indica la necesidad de crear un poder constitucional de justicia propia. De esta manera, menciona: “[c]uando se evidencia fragilidad de las instituciones básicas de la Nación que se expresa por el poco

apego en la defensa y protección de los derechos fundamentales es señal indiciaria que algo anda mal; por tanto, hay mucho que cambiar. Administrar justicia en materia de derechos fundamentales es algo tan serio para dejarlo en manos de jueces ordinarios exegeticos. En este orden de cosas, no tengo garantizada mi libertad, tampoco la de mis pares. Allí, el grito revolucionario por la reforma, algo tan fuerte, sustancial y racional. Se trata de la exigencia de una justicia constitucional como algo tan urgente e imperativa para todo mortal. De poco o nada sirve una justicia ordinaria sin justicia constitucional”. (Huarcaya, 2015, p. 45).

La dignidad humana es el fundamento de la Constitución y, desde luego, de la ley penal. Nada puede sustituir este valor absoluto, es necesario afianzar esta percepción en la mente de todo ciudadano. El ser humano es digno por sí mismo, y no solo en razón de su conciencia o racionalidad.

Para luego proseguir con sus reflexiones: “Un orden natural hecho conciencia de los derechos humanos indica que: La relación adecuada entre justicia constitucional y Tribunal Constitucional no puede quedar sustraída. No es lo más adecuado que la justicia ordinaria administre justicia constitucional. Eso no funciona, los hechos, así lo demuestran. Desde luego que, se requiere de una reforma constitucional para convertir el órgano del Tribunal Constitucional en un sistema de justicia constitucional orgánico, completo, jerarquizado, propia, etc. Para que conozca los procesos de garantías constitucionales y defensa de los derechos fundamentales en doble instancia, desde su etapa indiciaria y final” (Huarcaya, 2016).



En esa línea de reflexión, la dignidad humana y los derechos fundamentales son cuestiones tan serias que no pueden quedar en una bella expresión declarativa sin que exista un cuerpo orgánico de poder que lo haga cumplir, sancionando al infractor. Ese nuevo cuerpo encargada de administrar justicia constitucional completa es precisamente lo propuesto por Huarcaya Ramos y, desde luego, cuando se trata de afectaciones a la dignidad humana en materia penal.

En el Perú se reconoce el principio de la corresponsabilidad social en la comisión de los delitos. Claro, es un reconocimiento tímido de su corresponsabilidad en la génesis del hecho punible porque existe violencia estructural como un factor fundamental concurrente en la génesis del delito y, por ende, de su tratamiento.

La violencia estructural es el mayor componente de motivaciones al delito porque se traduce en la exclusión de los beneficios económicos, sociales y políticos del ciudadano, el abuso, la prepotencia, la corrupción, la discriminación, la pobreza, el fomento de los anti valores por parte de los poderosos medios de comunicación que utilizan indebidamente el espacio electromagnético del Estado por concesión sin control alguno, un Poder Judicial paquidermo con niveles intolerables de corrupción, policías y militares corruptos de formación y vocación totalitaria, entre otros.

Bajo estos parámetros, la dignidad humana vinculada a sus ámbitos naturales tiene poco afecto, sea como autonomía en la idea-realidad de elegir un proyecto de vida sana y determinarse según ella, en condiciones de mismas posibilidades, seguridad, etc., que permite respeto a intangibilidad física y psicológica (ser único, indivisible e irrepetible).

La dignidad humana puede ser mejor protegida por una justicia constitucional quien debe avocarse no solo al control de la Constitución, sino también el supremo defensor de los derechos fundamentales y del ejercicio de las libertades. Claro, el nacimiento de la justicia constitucional, como lo concibe Huarcaya Ramos, exige la aceptación previa de la idea de supremacía de la dignidad y de la constitucional. Es este tipo de justicia que debe primar sobre cualquier otra administración de justicia ordinaria (primacía suprema sobre primacía ordinaria).

La justicia constitucional en defensa de la dignidad, de los derechos fundamentales y de la Constitución se perfila como aquella justicia revolucionaria destinada a hacer efectiva, expansiva y popular el acceso a este tipo de justicia como un ideal racional propio de un Estado constitucional de derecho.

En su momento Schmitt sostuvo que la demanda de un protector, de un defensor de la Constitución, es en la mayoría de los casos, indicios de situaciones críticas para la Constitución, de igual modo, en situaciones críticas para la justicia ordinaria se hace imperativa la creación de una justicia constitucional orgánica propia, un defensor y protector de esta justicia propia.

En suma, la dignidad humana es el fundamento de la Constitución y, desde luego, de la ley penal. Nada puede sustituir este valor absoluto, es necesario afianzar esta percepción en la mente de todo ciudadano.

El ser humano es digno por sí mismo, y no solo en razón de su conciencia o racionalidad, puede a simple vista carecer de diferencias, sin embargo posee una gran trascendencia en la práctica, pues no

puede existir respeto a la persona, sin respeto a su dimensión corporal y espiritual. (Schmitt, 2014, p. 9)

### **1.2.3.La dignidad humana como limite a las penas indeterminadas o desproporcionadas**

Una parte no despreciable del pueblo puede ser muy afecto a las penas excesivas, desproporcionadas o de poco respeto a la dignidad del reo; puede resultarle infinitamente edificante para su venganza y rabia contenida, pero no es lo más recomendable. No hay razón para no entender su natural reacción, pero de ese modo, no puede actuar el Estado.

Lo mejor que podemos hacer es exigir justicia para la víctima pero también reprochar al infractor por su hecho repudiable, del mismo modo al Estado por su inacción, en cuanto su deber de prevenir delitos y proteger bienes jurídicos de la mejor manera. Nada me entusiasma más que lo hermoso que resulta ser justo en las decisiones jurisdiccionales con una reparación adecuada a la víctima. La racionalidad antes que la irracionalidad. Si a veces la maldad es superior a la bondad, está en nosotros fomentar la justa pena de acuerdo a la gravedad del hecho.

Si por afán de satisfacer nuestra venganza fomentando excesos de penas, perdemos nuestra humanidad, dispuesto a ser cada vez más intolerantes con el infractor de la ley. Eso es comprensible en la víctima, pero inconcebible en el Estado, quien debe juzgar con ponderación y justicia. El sentido de la venganza natural se opone a la justicia. La venganza no puede hacernos olvidar la dignidad. La víctima puede indignarse pero no puede ser bruto, no podemos encadenarnos al odio que abrigamos. El paso de la civilización y las

luzes es su bella formación de humanidad como ventaja de la naturaleza.

La venganza es innoble porque la ejecuta o se sirve de medios despreciables para satisfacerlas. Es comprensible en la víctima o sus familiares frente a un crimen grave y horrible, nuestra atención es alejada de la racionalidad de su calidad y extraída hacia sus terribles consecuencias. Cuando el hombre adquiere conciencia de su dignidad rechaza toda irrespetuosidad sobre ella. Solo de esa manera alcanza el sentimiento de su libertad y de su mismidad.

El reo es un ser humano aun cuando esté empeñado en una agresión injusta, la víctima puede rechazar la agresión (legítima defensa), detenerlo y entregarlo a la justicia. Nadie puede tratarlo como un paria que anule su dignidad, otra es la respuesta humanitaria. Claro que corresponde al Estado estar al lado de la víctima, pero debe sancionar al victimario con justicia y no con venganza.

Nadie que sea víctima de una agresión injusta puede renunciar a exigir justicia. Por parte del Estado, el análisis de lo ilícito lleva a la cuestión de lo justo en el análisis de la culpabilidad a la dignidad de la persona humana sujeto a proceso penal. Hay mucho de sutileza vaga que desfigura el sentido racional de la dignidad humana. No obstante ocurre que concepto de orden, seguridad, etc. Importan más que la dignidad por quien siente vileza hacia la dignidad de la persona humana. Es natural en los hombres frente a la defensa y la injusticia se enciende en él, deseos o pasiones de venganza.

Está en el Estado hacer justicia y no lo puede hacer con sanciones perpetuas, tratos inhumanos, humillaciones, etc., como consecuencia de un hecho punible, sino que le corresponde

salvaguardar la dignidad de la persona. El reo responsable por su acto realizado con culpabilidad es merecedor de una sanción justa que permita la oportunidad de rehabilitarse y reincorporarse a la sociedad en algún momento de su vida.

No se es reo toda la vida, se debe permitir que pueda aspirar a realizarse como persona y a ejercer efectivamente los derechos que le son reconocidos por el ordenamiento jurídico. Tampoco es ajena al derecho penal una función represiva y de protección a la sociedad, en tanto interviene para reprimir o sancionar el delito ya cometido y aísla al infractor penal en un centro penitenciario para evitar que vuelva a afectar bienes jurídicos y lograr su reinserción a la sociedad.

Claro que esta función represiva siempre va acompañada de una función preventiva, pues con el castigo del delito se pretende impedir también que en el futuro se cometa por otros o por el mismo delincuente.

Autor y víctima en sede penal es lo real. Si es lo real como seres racionales, entonces ambos existen con la misma dignidad. Por tanto, corresponde a todos respetar a la persona humana y su dignidad. Si alguien no la respeta corresponde al infractor asumir su propia responsabilidad y sus propias consecuencias. Estas consecuencias, desde luego, no pueden afectar su dignidad porque se trata de actos de justicia y no de venganza. “La idea de orientación a las consecuencias se encuentra ante similares dificultades en la actividad del juez penal y mejor no hablar de la ejecución penal y sus limitadas posibilidades de llevar a cabo la reinserción del preso”<sup>28</sup>. (Hassemer, 1984, p. 40).

La pena en el Código Penal peruano sirve a los fines de prevención especial y general y de resocialización en cuanto al tratamiento penitenciario; de manera que se protege a la persona humana y a la sociedad mediante el derecho penal sancionando al agente infractor, pero también lo protege del derecho penal.

En tal sentido, la prevención general y prevención especial de la pena se orientan para prevenir conductas que lesionen o pongan en peligro bienes jurídicos tutelados y restablecer la vigencia de la norma penal; por otro lado, protege al infractor de la norma penal de una punición arbitraria (la culpabilidad y no el resultado es el límite de la pena).

Las penas corporales, como la tortura como medio de averiguación de la verdad o cualquier otro medio que priva al acusado de la libre determinación de su voluntad (lavado de cerebro, suero de la verdad, etc.) han sido abolidas. En lo que respecta a la pena de muerte, en los últimos años está siendo abolida en muchos países civilizados. Todos estos cambios en el sistema garantizan el derecho a la presunción de inocencia como derecho básico del imputado.

Hoy día, la pena que se ejecuta es la privativa de libertad, pero se está produciendo una progresiva sustitución de las penas privativas de libertad por otras penas menos lesivas, como son la multa o los trabajos en beneficio de la comunidad e incluso medidas consistentes en la suspensión o renuncia de la pena. En la actualidad, en garantía de este principio de humanidad, se obliga a tratar con respeto al encarcelado y procurar su reinserción en la vida social una vez que haya salido de la cárcel, ahorrándole todo tipo de vejaciones inútiles y de sufrimientos.

El reconocimiento de la dignidad de la persona humana como fundamento de la Constitución, supone algo superior a todo el ordenamiento nacional. En este sentido, si lo fundamenta también lo limita.

No obstante, se hace necesario determinar su naturaleza y alcance del reconocimiento en nuestra Constitución, en función de su relación con otros principios contenidos del texto constitucional.

La detención, el proceso y la ejecución de las penas son posibles y deseables respetando la dignidad de la persona humana. Es responsabilidad del Estado en relación con la víctima que no quede indefensa ni en desamparo y en relación al reo, que la pena resulte necesaria para los fines de su resocialización.

Es cierto que la víctima no puede quedar en una posición tan marginal en el sistema penal. El poder del Estado no es absoluto y como tal está sujeto a límites temporales, tal como señalan la Declaración Universal de *Derechos Humanos* (art. 1), el *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos* (art. 10), la *Convención Americana de Derechos Humanos* (art. 11), la Constitución peruana (art. 1).

Eso hace a un Estado constitucional de derecho el reconocimiento y respeto de la dignidad de la persona humana, por tal razón se consagra como primera norma rectora y en ella se materializa la importancia que tiene para el derecho penal. Todo procesado o condenado debe ser tratado con humanidad, respeto a su dignidad que es consustancial a su naturaleza constitutiva de ser único, indivisible e irrepetible. El hecho que los agentes no respeten a sus pares ni se conduzcan conforme al derecho y contra el injusto no justifica que el Estado se ponga en un mismo nivel de respuesta de aquello que recusa.

En un Estado constitucional de derecho que se fundamenta en la dignidad de la persona humana tiene que tener como objeto principal la protección de la persona, no solo de la víctima sino también del

victimario. En tal sentido, esta norma rectora que son postulados básicos de la legislación, tomándolo como principios para la realización de la ley penal, siguiendo su característica para no tener incompatibilidades entre ellas.

“No es infrecuente que la expansión del derecho penal se presente como producto de una especie de perversidad del aparato estatal, que buscaría en el permanente recurso a la legislación penal una (aparente) solución fácil a los problemas sociales, desplazando al plano simbólico (esto es, al de la declaración de principios, que tranquiliza a la opinión pública) lo que debería resolverse en el nivel de lo instrumental (de la protección efectiva)”. (Silva, 2001, p. 21).

Por eso insistimos que la ley penal debe fundamentarse en la dignidad de la persona humana, la Constitución y los derechos fundamentales. “La constitucionalización del derecho no podía ser entendida en términos pan constitucionalistas, en modo que, a fuerza de predicar la fuerza o vigor normativo del suelo constitucional de la totalidad del resto de fuentes del derecho [...] todo el sistema jurídico pasase así a ser explicación o capitalización de la ley fundamental”. (López, 2008, p. 10).

La idea de un derecho penal fundamentado en el respeto a la dignidad de la persona humana tuvo un desarrollo asombroso después del trauma generado en la conciencia universal por las guerras traumáticas, las atrocidades nunca antes sufridas por parte de las dictaduras, etc. Estos avances se ven seriamente resquebrajados por un ambiente poco favorable para tal propósito.



El lado más humano del derecho penal pierde sentido de racionalidad por la adversidad de las intolerancias, crisis de institucionalidad, inseguridad ciudadana, desprestigio de las clases políticas, etc. Entonces, la respuesta violenta del Estado se tiene por justo o deseable. Se extrae de esa naturaleza violenta del infractor una respuesta violenta del Estado. En esas condiciones hay audacia y sinceridad brutal en identificar derecho penal y fuerza brutal. Nuestras percepciones frente a cosas terribles cambian sus cualidades sujetas a racionalidad por el instinto sujeto a las pasiones de venganza.

#### **1.2.4.El Derecho del Trabajo: Acceso a un puesto laboral**

En términos generales, el derecho al trabajo se encuentra reconocido en diversas constituciones. Sin embargo, es poco factible prosperar en un proceso jurisdiccional para la obtención de un puesto de trabajo, siendo aquellos artículos los únicos fundamentos. Lo que pretende la norma es asegurar la posibilidad de concurrir, en igualdad de méritos y condiciones, con otros candidatos. Este presupuesto resume el derecho de acceso a la función pública en condiciones de igualdad (en lo sucesivo, derecho de acceso) que se encuentra regido por el principio de la meritocracia. (Lopez, 2002, p. 157)

Cabe mencionar que el derecho de acceso no está reconocido textualmente en nuestra Constitución, pero se lo reconoce como un derecho constitucional porque está reconocido por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos (en preciso, el artículo 25 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos y el artículo 23 de la Convención Americana sobre los Derechos Humanos) de los que el Estado peruano es parte. El Tribunal Constitucional, en la

sentencia de los Expedientes N° 0025-2005 y 0026-2005, señala la división del mencionado:

*a) Acceso a la función pública; b) condiciones de igualdad en el acceso. Por un lado, se reconoce [...] la facultad de incorporarse a la función pública por parte de cualquier ciudadano [...]; por otro, se establece una exigencia particular del acceso: la igualdad de condiciones.*

Con respecto al derecho de acceso, el Tribunal Constitucional ha establecido que su ámbito de protección o contenido no se reduce a la exigencia de condiciones iguales en el acceso a la función pública el acceso a la función representa en sí mismo el bien jurídico protegido por este derecho fundamental. Se busca proteger la facultad de acceder e intervenir, así como participar en la actividad pública, tal y como se puede apreciar en la sentencia del Tribunal Constitucional, del Expediente N.º 0025-2005 y 0026-2005.

*Comprende el ejercicio pleno y sin perturbación de la función pública y el ascenso en ella [...] el menoscabo, restricción o limitación ilegítima del pleno desenvolvimiento de la función pública o del ascenso en la misma, pueden conducir a una afectación del bien protegido por este derecho.*

La afectación, tal como señala en la sentencia del Tribunal Constitucional sobre los Expediente N° 0025-2005-PI/TC y 0026-2005-PI/TC:

*Constituye así manifestación del status activae civitatis. [...] Pertenece al ámbito de derechos que implican una intervención en la cosa pública de las personas en tanto miembros de una*

*comunidad política. [...] el bien protegido por este derecho fundamental es la intervención o participación en la función pública. Por ello, el contenido por antonomasia de este derecho es [...] el ejercicio de una función pública.*

Es permisible comparar el derecho de acceso con el derecho al voto, el cual, si bien es un derecho inherente a todos los ciudadanos, para ejercerlo debemos de encontrarnos en la etapa de la mayoría de la edad. De acuerdo con el Tribunal Constitucional en la sentencia del Expediente N° 05057-2013, el ejercer una función pública involucra:

*a) Acceder o ingresar a la función pública; b) ejercerla plenamente; c) ascender en la función pública; d) condiciones iguales de acceso.*

El derecho de acceso a la función pública se traduce como el ejercicio de la función pública.

#### **1.2.5.El derecho al trabajo en la Legislación Peruana.**

Algunos autores, como De Buen, encuentran el fundamento jurídico de la estabilidad laboral en el “derecho al trabajo”, que numerosas constituciones y legislaciones de diversos Estados han consagrado en forma expresa y, a veces, solemne. Afirma el destacado tratadista que “el derecho al trabajo presenta, sin duda alguna, varias formas de manifestaciones. Podríamos hablar, en primer término, del derecho a adquirir un empleo, en segundo lugar, el derecho a conservar un empleo”. A juicio del mismo autor, este segundo aspecto o manifestación del derecho del trabajo “se traduce en una fórmula que podría ser la siguiente: todo trabajador tiene derecho a conservar el empleo, salvo que hubiera una causa justa para privarle de él. Este

principio se identifica como el de la estabilidad en el empleo”. (Blancas, 2006, p. 73-74)

La transición hacia un modelo de “mínima protección” en materia de despido, iniciada con la Ley de Fomento del Empleo, recibió, a nivel normativo, respaldo definitivo al derogarse la Constitución de 1979, que consagró la “estabilidad en el trabajo” como derecho fundamental, y ser reemplazada por la Constitución de 1993, que suprimió de su listado de derechos el de “estabilidad en el trabajo” adoptando, en cambio, en su artículo 27, una fórmula distinta que remite a la ley otorgar al trabajador “adecuada protección contra el despido arbitrario”. (Blancas, 2006, p. 113)

El proceso de penetración de los derechos constitucionales en la empresa obliga a reconocer por fuerza que el marco de discrecionalidad del legislador laboral ha variado en lo que toca al despido. A la tradicional discusión entre mecanismos reparadores restitutorios (reposición) y mecanismos reparadores resarcitorios (indemnización), donde el legislador laboral escogía una u otra opción como reparación al despido injustificado o arbitrario, hoy en día se reduce el ámbito de operatividad de esta vieja discusión, ya que la protección de los despidos lesivos de derechos constitucionales no puede dejarse al arbitrio del legislador.

#### **1.2.6. Principio de resocialización**

El vocablo resocialización aparece por primera vez en en la edición de 1927 del Lehrbuch de Von Listz. La lacra y, al tiempo, la grandeza del término “resozialisierung”, resocialización, comienza con su propia denominación. En principio parece concedérsele a la acción de reeducar e insertar un cierto carácter mecanicista que se ve trascendido por la impronta socializadora, como creación de

condiciones óptimas, de que goza el vocablo resocialización (Peñas, 1996, p. 25)

Para el penitenciario García (1986) el término reeducación es poco afortunado y un "lamentable despropósito", que pugna con los conocimientos actuales de la criminología, de la ciencia penitenciaria, de las ciencias de la conducta y de la propia política criminal. Añadirá que la función reeducadora merece algún reparo adicional desde el prisma de su legitimidad en una sociedad plural y democrática a la luz de los postulados de un Estado social y de Derecho.

Reeducar puede significar, en este sentido, adoctrinar, domesticar, uniformar, lo que excede la frontera de paternalismo anacrónico para convertirse en un atentado a los derechos del individuo, inadmisibles por más que se ejecute, paradójicamente, en nombre del propio bien del penado (García, 1986, p. 32).

Para Álvarez (2001), y siguiendo con la cuestión terminológica, la reeducación reinserción debe entenderse como resocialización o recuperación social, en contraposición al concepto de reeducación o enmienda. El objetivo de éste, continua el citado autor, no es otro que conseguir que el sujeto adquiriera la capacidad de vivir en la sociedad con respeto hacia la Ley penal condicionando al sujeto a los valores dominantes en una determinada colectividad pero solamente en su aspecto externo. (p. 41)

Los diferentes instrumentos internacionales en materia de derechos humanos ya venían resaltando la importancia del tratamiento en la finalidad resocializadora de los internos. De esta forma lo reflejaba el art. 10,3. del "Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos" (19 diciembre de 1966) dispone que: "El régimen penitenciario consistirá en un tratamiento cuya finalidad esencial será la reforma y la recaptación social de los penados. Los menores delincuentes estarán

separados de los adultos y serán sometidos a un tratamiento adecuado a su edad y condición jurídica”.

#### **1.2.6.1. Resocialización de los internos en el Perú**

Según el diccionario, socializar es el proceso de promover las condiciones sociales precisas para el pleno desenvolvimiento de las personas, es decir es un proceso formativo por el cual el ser humano va asumiendo desde el hogar costumbres y tradiciones que forman el orden social que es cultivado y desarrollado por todas las instituciones en contacto con el hombre a lo largo de su camino de niño a adulto.

La Resocialización, es reeducación, rehabilitación y reincorporación del penado a la sociedad. El objetivo resocializador o de readaptación social se consigue mediante el Tratamiento Penitenciario, que viene hacer el conjunto de acciones, métodos y técnicas que se ejercitan con el interno a fin de lograr que cambie su comportamiento criminoso y no vuelva a cometer delitos, convirtiéndolo además en una persona útil a la sociedad.

En nuestro país esa es una preocupación no muy reciente, pues sí bien es a partir de 1981 que se cuenta con un Código de Ejecución Penal, el que se ocupa de manera sistemática del problema de la ejecución de la pena, principal y fundamentalmente de la pena privativa de libertad y sus diversos aspectos y entre ellos por vez primera, del que motiva nuestro trabajo: el Tratamiento Penitenciario; ya antes sin embargo algunos estudiosos de la problemática penitenciaria se preocuparon por aportar al esclarecimiento de la misma, en una suerte de proceso evolutivo ascendente desde don Mariano Felipe Paz Soldán con su "Examen de las Penitenciarías en EEUU" (1853), cuyo aporte teórico y recomendaciones terminaron en la construcción de la vieja Penitenciaría - la primera de América,

inaugurada en 1862 -, construida con las recomendaciones doctrinarias más avanzadas de la época.

Dicho objetivo de la ejecución penal está previsto en el artículo II del título preliminar del Código de Ejecución Penal, que recoge el principio contenido en el inciso 22) del artículo 139° de la Carta Magna, cuando señala: “El principio de que el régimen penitenciario tiene por objeto la reeducación, rehabilitación y reincorporación del penado a la sociedad”.

La norma constitucional no hace referencia a las penas, ni a su ejecución, ni a las medidas, sino al objetivo del régimen penitenciario; a pesar de constituir uno de los derechos fundamentales de la persona de los internos, esenciales para la ejecución de la pena privativa de libertad. Si ningún artículo del Código de Ejecución Penal, se refiere al término de resocialización; también es verdad que en la Exposición de Motivos de esta norma se identifica a la resocialización como objetivo fundamental del Sistema Penitenciario, a través de un tratamiento científico, de un modo que coincide con formulaciones legales de otros países.

Se puede sintetizar que la resocialización se va originar necesariamente cuando el interno sea rehabilitado. Con el principio fundamental de humanización de la ejecución de la pena privativa de libertad busca que el delincuente sea reeducado para adecuarlo a la sociedad (resocialización), lo cual se lograra con un adecuado tratamiento penitenciario que respete la dignidad del interno y no solo se busque su aislamiento de la sociedad para la protección de esta.

Desde nuestra óptica podemos afirmar que la resocialización del interno es el resultado de toda actividad, acción o acto del tratamiento penitenciario, el termino, “resocialización” no está precisado como tal ya que no existe una definición normativa o doctrinaria clara o precisa acerca de su alcance, no obstante, podemos entenderse como el

servicio profesional especializado por la administración penitenciaria a las personas que tiene la calidad de internos que han trasgredido las normas de convivencia social y sobre todo penales

Entonces si no todas las penas están destinadas a resocializar a la persona lo que correspondería al legislador sería modificar la norma para que una pena de multa o una pena restrictiva de derechos haga que la persona tome conciencia del acto delictivo cometido, de manera que no incurra en ello nuevamente, y de esa manera evitar que esta pueda llegar al punto de tener que ser ingresado a un establecimiento penitenciario, y aunque el fin resocializador sea exclusivo en cierto grado de la pena privativa de libertad, no se debe olvidar a las personas que cometen delitos que no son sancionables con este tipo de pena, pero que sin embargo necesitan que se pueda resocializarlos.

La resocialización en nuestro ordenamiento jurídico siempre ha sido una preocupación por parte del legislador, es así que en el Art. 234° de la Constitución de 1979, nos señala que el régimen penitenciario tiene por objeto la reeducación, rehabilitación y reincorporación del penado a la sociedad, de acuerdo con el Código de Ejecución Penal, siendo que en este último cuerpo normativo hace referencia a estos tres aspectos en su exposición de motivos, indicando que este Código tiene como fundamental la resocialización de penado, tratando con mayor detalle al respecto en su Art. II del Título Preliminar.

Código penal peruano (1991), fines de la pena; nos indicó que:

La pena tiene función preventiva, protectora y resocializadora, este último elemento se relaciona con nuestro trabajo, la doctrina nos indica que uno de los fines de la pena es la resocialización del penado, la pena no solo consiste en castigarlo sino sobre todo ayudarlo a cambiar su conducta y volverlo útil a la sociedad, por el solo hecho de su dignidad



personal, esto se relaciona estrictamente con la educación penitenciaria como un principio y un derecho que le asiste al reo encarcelado, para que esta sea efectiva previamente tiene que reconocer de manera libre y espontánea el delito cometido, estar arrepentido, reparar el daño causado y sobre todo comprometerse a no volver a incurrir en nuevo delito.

Conforme a la legislación peruana, nuestro código penal establece diversos tipos de pena, los cuales ya han sido desarrollados anteriormente, resultando así una incoherencia con lo que establece el Art. IX del Título Preliminar, ya que no todas las penas van a cumplir con resocializar a la persona, es así que el autor pone el siguiente ejemplo: “Si el sujeto B causa por culpa una lesión la sujeto C, debe aplicársele el artículo 124° del Código Penal. Pero si se le impone una pena de multa, tal sanción debe tener por finalidad resocializarlo.

La legislación penitenciaria ha mantenido idénticas expresiones a la hora de señalar los fines de las instituciones penitenciarias sin vincularse con ningún contenido específico. El Código de Ejecución Penal debiera haber señalado qué ha de entenderse por reincorporar y reeducar a un penado.

Sin embargo, del contexto del Código de Ejecución Penal se desprende una visión del penado como un sujeto plagado de carencias biológicas, psicológicas o sociológicas, que se corresponde más con la visión criminológica clásica que moderna. Desde la óptica de la propia organización carcelaria, también las metas resocializadoras resultan inoperantes. La cárcel es una institución incapaz de generar perspectivas de buena conducta entre quienes la sufren.

Los progresos que se han ido introduciendo, salvo algunos modelos experimentales excepcionales, se explican mejor por la necesidad de humanizar una pena anacrónica en un momento en el que se habla

de la sociedad de bienestar, que por una estrategia resocializadora. Estas discusiones evidencian la necesidad actual de dar un nuevo contenido al concepto de resocialización empleado en el ámbito penitenciario. El sistema penitenciario tiene que servir para conseguir un régimen digno para el penado, en la medida de lo posible

Desde un punto de vista valorativo la resocialización encuentra su fundamento en ver en la ejecución de la pena no solo un mal aflictivo o carga de sufrimiento, sino por el contrario, encontrar un contenido de naturaleza positiva. Es decir, lejos de aplicar una pena con la finalidad de intimar a la sociedad o al mismo penado, esta se impone para resocializarlo. Esto significa que aunque en forma equivocada se busca resocializar a la persona que delinque, por cuanto se cree que la persona que comete delitos posee valores distintos a los de la sociedad.

Y ocurre que, aquella pena de multa, por su carácter meramente pecuniario, podrá lograr cualquier cosa menos resocializar al condenado desde que, el pago de una multa es un acto y la resocialización es un proceso”. Es así que se puede afirmar nuevamente, que la única pena que tiene como fin la resocialización del individuo, es la pena privativa de libertad, mereciendo como se señaló anteriormente que la norma sea modificada a mérito de que todos los tipos de pena sirvan para resocializar al individuo.

Es evidente entonces que constitucionalmente nuestro sistema penitenciario no está orientado al castigo del interno, sino a su readaptación, por lo que las medidas aplicadas durante la privación de libertad, deben tener tal finalidad.

Si bien el D.S. N° 005-97-JUS y el D.S. N° 003-96-JUS establecen como objetivo la modificación de la conducta del interno mediante regímenes progresivos, es evidente que su rigidez, verticalidad, dureza

y limitados espacios concedidos al interno, hacen que la finalidad resocializadora sea un mito. Si a ello le agregamos la prolongada duración de las penas, la prohibición de beneficios penitenciarios y los servicios penitenciarios deficitarios, resulta evidente que estos regímenes especiales tendrían más bien una finalidad retributiva, pues aparentemente sólo buscan la neutralización o inocuización del interno (prevención especial negativa).

La finalidad retributiva se evidencia con claridad en las dos primeras etapas de estos regímenes, pues limitan al máximo las actividades del interno y lo desvinculan de todo contacto social, inclusive de su familia, restringiéndose incluso, aunque sin clara base legal, el acceso a medios de información masiva (radio, televisión, diarios). Evidentemente, la arquitectura de los nuevos penales construidos sobre la base de criterios de máxima seguridad, contribuyen con el retribucionismo pues se han omitido ambientes para el desarrollo de actividades laborales y educativas, incluso religiosas, que son la base de una política resocializadora.

En este sentido reinserción es un proceso de introducción del individuo en la sociedad; ya no se trata como en el caso de la reeducación en facilitarle ese aprendizaje para que sepa reaccionar debidamente en el momento en que se produzca la liberación. Reinserción es favorecer directamente el contacto activo recluso-comunidad. Es preciso que la administración penitenciaria inicie un proceso de rehabilitación de los contactos sociales del recluso, atenuando la pena cuando ello sea posible o bien haciendo que la vida que se desarrolla dentro del establecimiento penitenciario se asemeje a la vida en libertad.

Las autoridades penitenciarias deberán esforzarse en conseguir que el recluso en el momento de la liberación tenga cubiertas la mayor parte de sus necesidades materiales; en este sentido, la reinserción

obliga a procurar un trabajo, una vivienda o unos medios económicos con los que poder salir al frente de los primeros gastos.

Finalmente si se analiza nuestra realidad penitenciaria, se podrá evidenciar que debido al hacinamiento en los penales hace que resulte imposible poder separar a los internos según su clasificación de peligrosidad, conviviendo todos en un mismo ambiente, sin mantener la rigurosidad por la que el INPE se preocupa, encontrándose aquí dos problemas serios, el primero la preocupación mayor por llevar una buena administración que hace dejar de lado la resocialización de los internos como prioridad, y por otro el hecho de que tanto procesados como sentenciados se encuentran juntos y no separados en pabellones como corresponde.

#### **1.2.6.1.1. Dimensiones de variables de resocialización**

##### **Reeducación**

La reeducación es el proceso por el cual una persona que tiene la condición de interno en un penal vuelve a estudiar, vuelve a aprender, vuelve a instruirse de aquello que alguna vez aprendió, que por diversas circunstancias desaprendió o perdió la capacidad para hacerlo, consiste en educar o enseñar nuevamente, este concepto se utiliza muy frecuentemente en la medicina y en el sistema penitenciario.

La reeducación, implica una serie de técnicas que usa el área de educación de la administración penitenciaria para que el interno vuelva a hacer uso de aquellas facultades que perdió; en el sistema penitenciario, se reeduca a través de los programas de alfabetización, educación primaria y secundaria para adultos y educación técnico productivo para el trabajo, con el fin que puedan reinsertarse en la sociedad con las mejores condiciones, en el

entendido que el interno que no se educó cuando tenía que hacerlo y por ello debe reeducarse.

### **Rehabilitación**

En el campo de la esfera conductual, la personalidad del interno estuvo dañada y por ello se tiene que reconstruirla o repararla a través del tratamiento penitenciario y toda actividad que ayude mejorar su conducta, conociendo los orígenes de su conducta delictiva para repararla, si ha internalizado el tratamiento, entonces la acción rehabilitadora será positiva y el interno no reincidirá en nuevo delito. Existe una frase acuñada en sistema carcelario la sociedad que “se limita a castigar y reprimir, sin rehabilitar, estará irremediablemente condenada a perpetuar el círculo de la violencia una sociedad”.

### **Reinserción social**

La reinserción social se conoce también como resocialización que es el resultado de toda actividad humana dirigida al interno para que este modifique su conducta desadaptada a través del estudio, trabajo, terapias psicológicas, sociales, legales, religiosas, recreacionales, etc. para disminuir los factores de riesgo criminógenos a fin de que cuando egresen, mejoren sus condiciones a las y empiecen una nueva vida, diremos que el tratamiento ha sido favorable cuando el liberado no ha reincidido.

Lo que tiene estrecha relación con el presente trabajo y con la constitución peruana Por ello afirmamos que la reinserción social, puede ser buena, regular o mala, diremos que es positiva cuando no hay reincidencia, regular cuando el liberado tiene dificultades sociales y laborales estando en libertad pero aún no ha reincidido y es mala o negativa cuando ha reincidido en nuevo delito y ha

retornado al establecimiento penal por mandato judicial, por ello afirmamos, cuando la reinserción social es buena, no habrá reincidencia.

En este extremo conviene indicar que de la información estadística habida en la página web del sistema penitenciario peruano sobre la reincidencia o la comisión de un nuevo delito por parte de un ex interno, vemos que cada año es descendente, esto se debería a factores como, el endurecimiento de las penas, la restricción y 27 prohibición de acceso a los beneficios penitenciarios, el mejoramiento del tratamiento penitenciario y su aplicación, la libertad de culto en los penales, etc.

#### **1.2.7.Adaptación social**

La adaptación social es definida por Satler (2003) como la capacidad de proporcionar una respuesta adecuada y coherente a las exigencias del medio, el autor lo enfoca desde la capacidad intelectual y emocional de hacer frente a las demandas del entorno.

Otra definición del concepto según Gispert (2001) el proceso por el cual un grupo o un individuo cambian los patrones de comportamiento para ajustarse a las normas en el medio social en el que se mueve. Al adaptarse, un sujeto cambia sus hábitos que formaban parte del comportamiento, pero que están negativamente evaluadas en el ámbito al que desea integrarse, y de manera progresiva adquiere otros en equilibrio con las expectativas que se tienen del nuevo rol.

El término adaptación social se utiliza para referirse a la capacidad que tiene el sujeto de desenvolverse en las situaciones interpersonales, ya sea dentro del ambiente escolar, en el hogar o en el trabajo. La cual incluye áreas como: la conducta social, las

actividades sociales y de ocio, el desempeño de las tareas socialmente deseables, las relaciones con los miembros de la familia no nuclear, el desempeño del rol conyugal, el desempeño del rol parental, la unidad familiar y la independencia económica, entre otros.

Al adaptarse, una persona abandona hábitos o costumbres que forman parte de su comportamiento, pero que están mal vistos o negativamente evaluadas en el medio al que desea integrarse, y a la vez, frecuentemente adquiere otros que van de acuerdo a las expectativas que se tienen de su nuevo rol. (Hales, Yudofsky y Gabbard 2009).

Para Alonso, Renzulli y Benito (2003) existen ciertos grados de adaptación los cuales según la intensidad con que el individuo se conforma a las expectativas del grupo, suele distinguirse, el comportamiento en que las acciones públicas del sujeto se ajustan a la norma, pero las opiniones y actos privados no se ven afectadas. La identificación, en que el individuo hace suyos los principios y normas del grupo en el ámbito y período acotado al que pertenece a él, pero la asimilación no es duradera.

Pereda, Actis y Prada (2001) diferencian dos etapas de la socialización. La primera, la socialización primaria, durante la niñez, en la que el individuo construye su identidad social, actitudes y aptitudes que luego marcaran sus posibilidades de realización en la etapa adulta. Y la socialización secundaria, en la cual despliega estrategias orientadas a conseguir independencia y reconocimiento social.

Esto presentado en el esquema siguiente:

INSERCIÓN SOCIAL		
	INCLUSIÓN	EXCLUSIÓN
Sistema de socialización primaria. (Infancia y juventud).	<p><b>La familia de origen:</b> La cohesión familiar y la posición socioeconómica y cultural favorecen la integración de valores y normas sociales. El niño crece con adecuada autoestima, voluntad de superación, aspiraciones, etc.</p> <p><b>Escuela, política social, medios de comunicación:</b> Cumplen su función de inculcamiento de normas, objetivos de formación, información etc.</p>	<p><b>La familiar de origen:</b> La no cohesión social y la posición socioeconómica y cultural precaria no favorecen la integración de valores y normas sociales. El niño crece con inseguridad, sentimientos de fracaso, aparecen subculturas, etc.</p> <p><b>Escuela, política social, medios de comunicación:</b> No cumplen su función de inculcamiento de normas y objetivos de formación, lo que conlleva a dispositivos especiales de protección y control tutelar y penal.</p>
Sistema de socialización secundaria. (Edad Laboral)	<p><b>Nuevo Hogar:</b> Creado en condiciones satisfactorias, tanto materiales como de cohesión familiar. .</p> <p><b>Trabajo en el sector primario:</b> Cualificación laboral, promoción, altos salarios.</p> <p><b>Incardinación política satis-factoria:</b> en las instituciones e ideologías socialmente establecidas</p>	<p><b>Nuevo Hogar:</b> Condiciones insatisfactorias, pobreza, violencia, separación, consumo de drogas.</p> <p><b>Trabajo en el sector secundario:</b> Bajos salarios, inestabilidad, trabajos irregulares y delictivos.</p> <p>No identificación y eventual rechazo delas instituciones políticas, económicas y sociales establecidas.</p>



### **1.2.8.Derecho comparado**

De los principios de la doctrina laboral extranjera, el principio constitucional de mérito (o llamado meritocracia) es la base del derecho de acceso tanto para el ingreso como para el ascenso. Este es reconocido en la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil, y desarrollado en los artículos 161 y 165 del Reglamento de la Ley N.° 30057, como lo señala el Tribunal Constitucional en la sentencia del Expediente N.° 05057-2013:

*Este Tribunal ha resaltado la importancia de la meritocracia (mérito personal y capacidad profesional) para el ingreso a la Administración Pública, estableciendo que esta constituye un criterio objetivo fundamental en el ingreso y permanencia en la actividad estatal para la prestación de un servicio público.*

En los pronunciamientos del Tribunal Constitucional se ha manifestado que la función pública no representativa se rige por el mérito, que es el único criterio selectivo para acceder a la función pública. De acuerdo con la sentencia sobre el caso Huatuco — precedente vinculante, los concursos públicos de méritos que lleven a cabo las entidades estatales deben medir en los postulantes:

*i) Su capacidad; ii) méritos; iii) habilidades; iv) idoneidad para el cargo al que postula; y v) comportamiento ético, entre otras que se estime pertinente en función del cargo y especialidad por la que se concursa. También deberán caracterizarse por su transparencia y objetividad en la evaluación de los méritos de cada postulante, evitando actos que pongan en duda que en los concursos públicos para acceder al empleo en el Estado se está*

*eligiendo a quienes por sus méritos merecen obtener determinada plaza.*

El principio de mérito es inmanente del derecho de acceso a la función pública y se encuentra presente en diversas normativas. En general, se busca que el personal de los distintos regímenes laborales se encuentre capacitado para el desarrollo de las funciones del cargo obtenido.

En la normativa española, se reconoce una triada de principios como base del estatuto del empleado público. Estos son igualdad, mérito y capacidad, que son el eje central del régimen laboral público, tal como, señala García García<sup>6</sup> como parte de la doctrina española:

*Los principios de mérito y capacidad son los únicos parámetros que dotan de contenido al principio de igualdad en el acceso a la función pública, y así el Tribunal Constitucional español ha tenido ocasión de señalar que el principio de igualdad se rompe cuando se tienen en cuenta otros valores en el acceso a la función pública distintos de los anteriores, como pueden ser las situaciones de desempleo, las cargas familiares u otros similares.*

### **1.3. Definición de términos.**

#### **1.3.1. Dignidad humana**

El puente que reconduce la dignidad humana es la conciencia de la racionalidad de los actos del individuo, la sociedad y el Estado. “La razón es el signo distintivo del género humano”; lo natural y lo racional cobra sentido común de lo que es inherente a él. Por eso, se juzga en lo que es justo y necesario. Eso da sentido real y

superior a nuestra dignidad. Por tanto, siendo un principio-valor, fundamenta los derechos humanos y desde luego, la ley penal, lo suficiente que nos hace grandes, necesarios e infinitos. Irrespetuoso y pobre aquel que encuentra en la estigmatización del reo un sentido común tan malévolo de satisfacción por su lado más oscuro de indignidad; no obstante, está la autoestigmatización malévola de quien lo practica. Eso anula la racionalidad y nos hace seres de instinto animal. No se puede desconocer o anular con violencia, coacción u otra forma irrespetuosa la dignidad humana. (Schiller, 2013, p. 164).

### **1.3.2. Derecho del Trabajo**

Los derechos constitucionales de los trabajadores deben ser garantizados de forma intensa y ello implica que, ante una violación de estos, la respuesta no pueda ser otra que la revocación del acto extintivo. Dicho de otra forma, sería ilógico que el legislador ordene reparar un despido inconstitucional a través del abono de una indemnización pecuniaria. (Arce, 2008, p. 542)

### **1.3.3. Resocialización**

La socialización, es entendida como un proceso formativo por el cual el individuo va a asumir valores, costumbres, tradiciones propias de su entorno y que conforman el orden social a través de todo su proceso de formación y desarrollo individual. Proceso que, en el hombre que delinquiró falló; entrando a tallar la resocialización entendida como la nueva socialización del hombre que delinquiró y esto implica volver a formarlo y que asuma nuevos valores y conductas.

## **CAPITULO III: RESULTADOS**

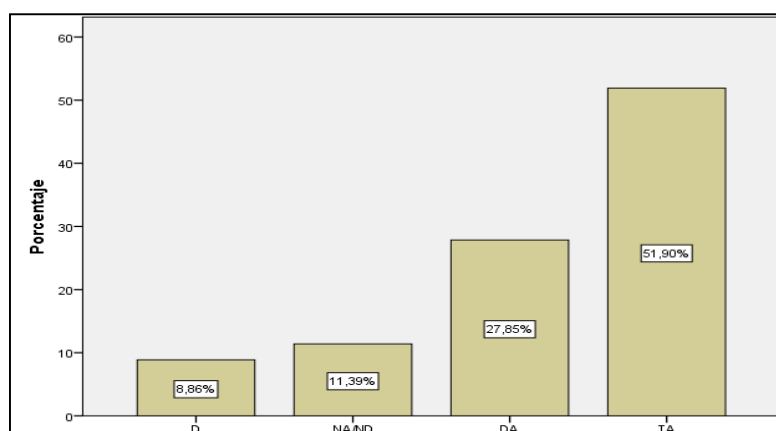
### 3.1. RESULTADOS DE LOS INSTRUMENTOS UTILIZADOS.

#### 3.1.1. Presentación de los resultados.

**Tabla 1: Protección del Estado a favor de la reinserción a la sociedad**

Descripción	Frecuencia	Porcentaje
D	14	8,9
NA/ND	18	11,4
DA	44	27,8
TA	82	51,9
Total	158	100,0

**Figura 1: ¿Considera usted que el Estado no protege correctamente la reinserción a la sociedad de las personas con antecedentes penales ante la vulneración del derecho al trabajo?**



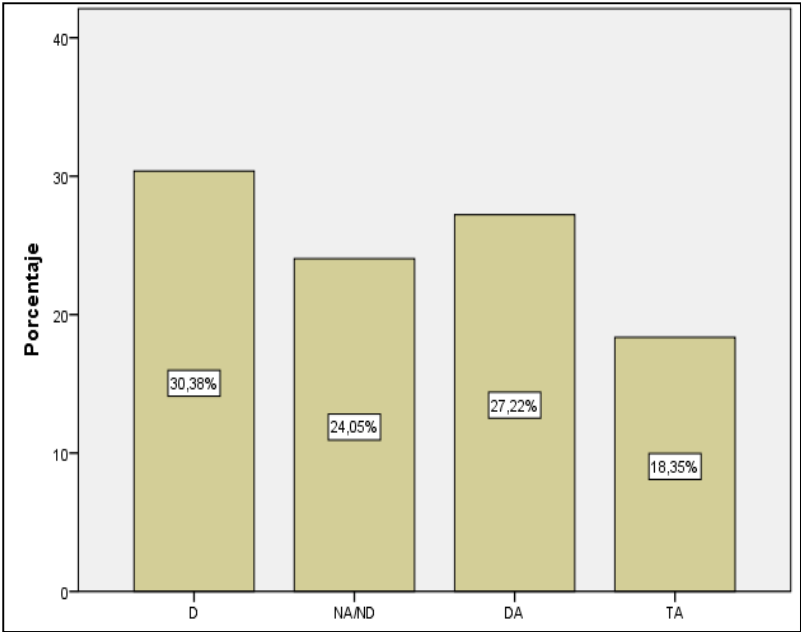
**Fuente:** *propia de la investigación*

**Descripción:** El estado no protege correctamente la reinserción a la sociedad, se tiene que: 51.90% están de totalmente de acuerdo, el 27.85% De acuerdo, el 11.39% ni de acuerdo ni en desacuerdo, mientras que el 8.86% está en desacuerdo.

**Tabla 2: Vulneración del derecho al trabajo por parte de las empresas o centros de trabajos públicos o privados**

Descripción	Frecuencia	Porcentaje
D	48	30,4
NA/ND	38	24,1
DA	43	27,2
TA	29	18,4
Total	158	100,0

**Figura 2: ¿Cree usted que las empresas o centros de trabajos públicos o privados vulneran el derecho al trabajo al momento de solicitar los documentos de antecedentes penales?**



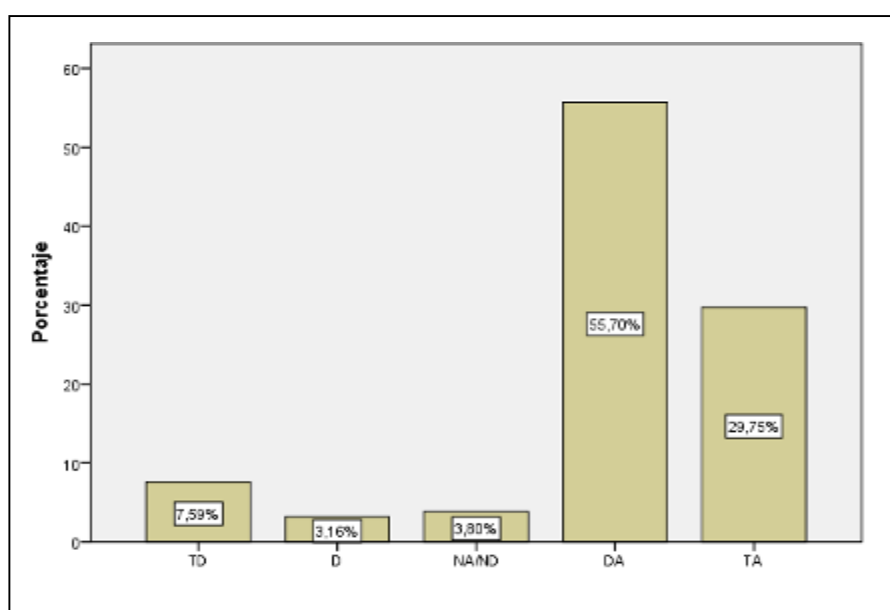
**Fuente:** *propia de la investigación*

**Descripción:** Vulneración del derecho al trabajo de las empresas o centros públicos, se tiene que: 18.35%, están de totalmente de acuerdo, el 27.22% De acuerdo, el 24.05% ni de acuerdo ni en desacuerdo, mientras que el 30.38% está en desacuerdo.

**Tabla 3: El requisito del documento de antecedentes penales es un acto discriminatorio**

Descripción	Frecuencia	Porcentaje
TD	12	7,6
D	5	3,2
NA/ND	6	3,8
DA	88	55,7
TA	47	29,7
Total	158	100,0

**Figura 3: ¿Considera usted que el requisito del documento de antecedentes penales es un acto discriminatorio para todas las personas que intentan reinserarse a la sociedad (ex reclusos)?**



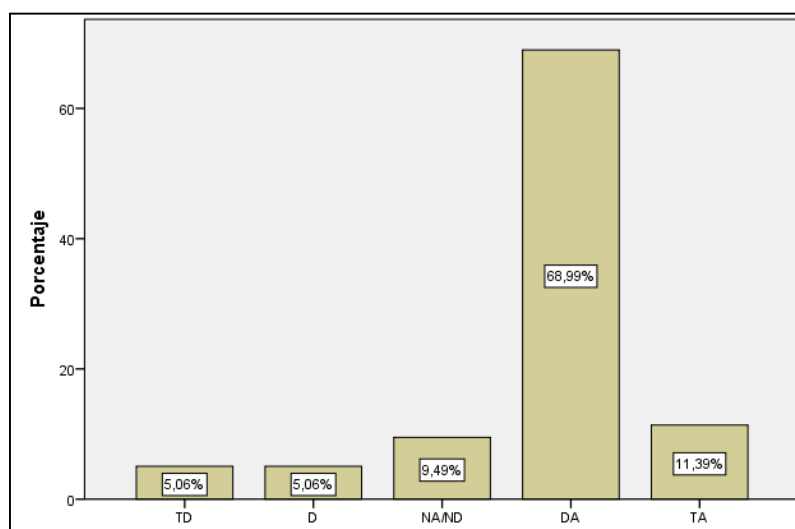
**Fuente:** *propia de la investigación*

**Descripción:** En consideración del documento de antecedentes penales como medio discriminatorio, se tiene que el 55.70%, están de acuerdo, mientras que el 29.75% está totalmente de acuerdo, el 7.59% está totalmente en desacuerdo, el 3.80% está ni de acuerdo ni en desacuerdo y finalmente el 3.16% están en desacuerdo.

**Tabla 4: Vulneración del derecho al trabajo por antecedentes penales**

Descripción	Frecuencia	Porcentaje
TD	8	5,1
D	8	5,1
NA/ND	15	9,5
DA	109	69,0
TA	18	11,4
Total	158	100,0

**Figura 4: ¿Cree usted que vulneran el derecho al trabajo por tener antecedentes penales?**



**Fuente:** *propia de la investigación*

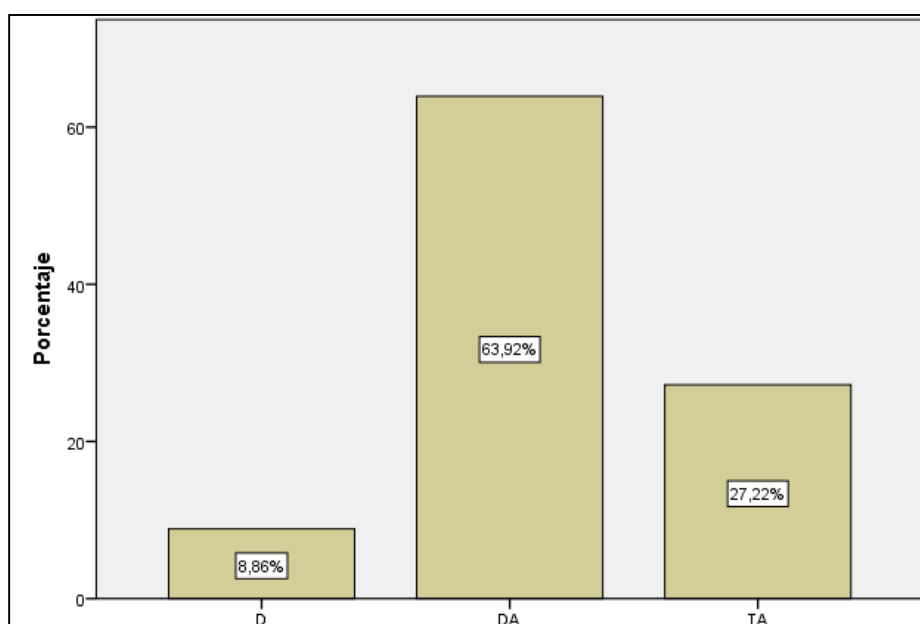
**Descripción:** Se vulnera el derecho al trabajo por antecedentes penales, se tiene que el: 68.99% están de acuerdo, el 11.39% está totalmente de acuerdo, el 9.49% ni de acuerdo ni en desacuerdo, el 5.06% totalmente en desacuerdo y el 5.06% están en desacuerdo.



**Tabla 5: Dificultad de ser contratado al cumplimiento de su pena**

Descripción	Frecuencia	Porcentaje
D	14	8,9
DA	101	63,9
TA	43	27,2
Total	158	100,0

**Figura 5: ¿Considera usted que el delito se agota con el cumplimiento de la pena, ya que al sujeto se le dificulta el acceso a ser contratado por empresas o centros de trabajos públicos o privados?**



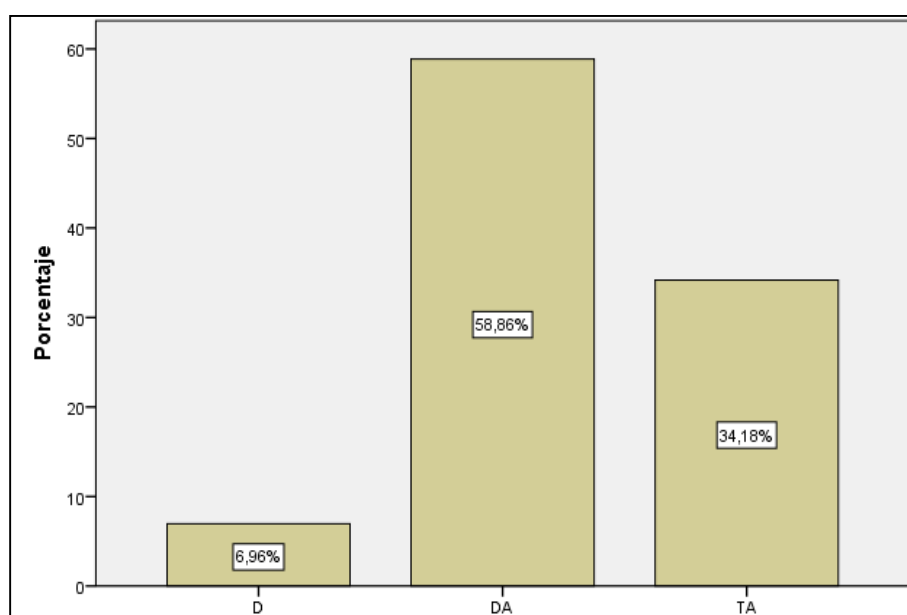
**Fuente:** *propia de la investigación*

**Descripción:** Se le dificultad al sujeto se contratado al cumplimiento de su pena, se tiene que: 63.92% está de acuerdo, el 27.22% totalmente de acuerdo, mientras que el 8.86% está en desacuerdo.

**Tabla 6: Mecanismo de trabajos para la reinserción en la sociedad**

Descripción	Frecuencia	Porcentaje
D	11	7,0
DA	93	58,9
TA	54	34,2
Total	158	100,0

**Figura 6: ¿Cree usted que estado deba implementar mecanismos de trabajo a favor de las personas que están en plena reinserción a la sociedad?**



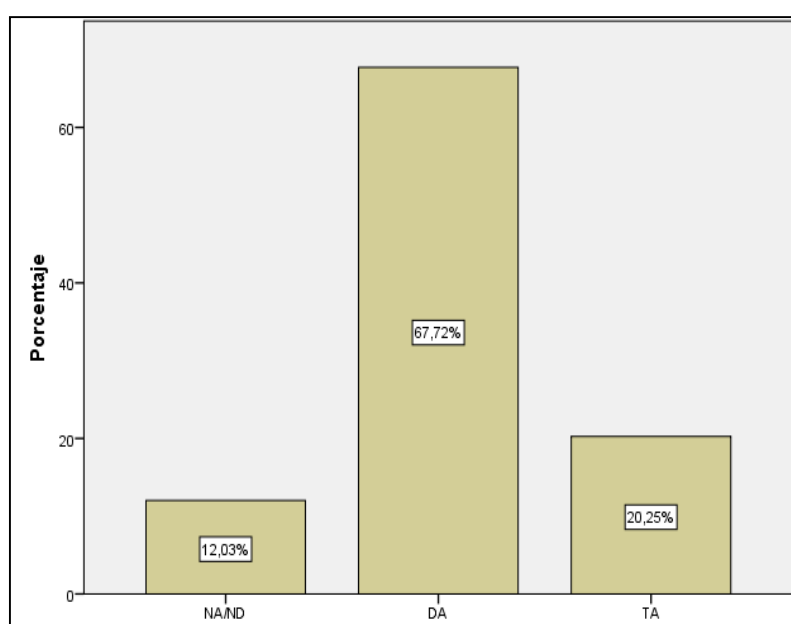
**Fuente:** *propia de la investigación*

**Descripción:** El mecanismo de trabajo a favor de personas en plena reinserción a la sociedad, se tiene que: 58.66% están de acuerdo, el 34.18% está totalmente de acuerdo, mientras que el 6.96% están en desacuerdo.

**Tabla 7: El trabajo del interno en su establecimiento penal para su subsistencia**

Descripción	Frecuencia	Porcentaje
NA/ND	19	12,0
DA	107	67,7
TA	32	20,3
Total	158	100,0

**Figura 7: ¿Considera usted que un interno pueda trabajar en el establecimiento penal donde se encuentra recluso a beneficio de su subsistencia?**



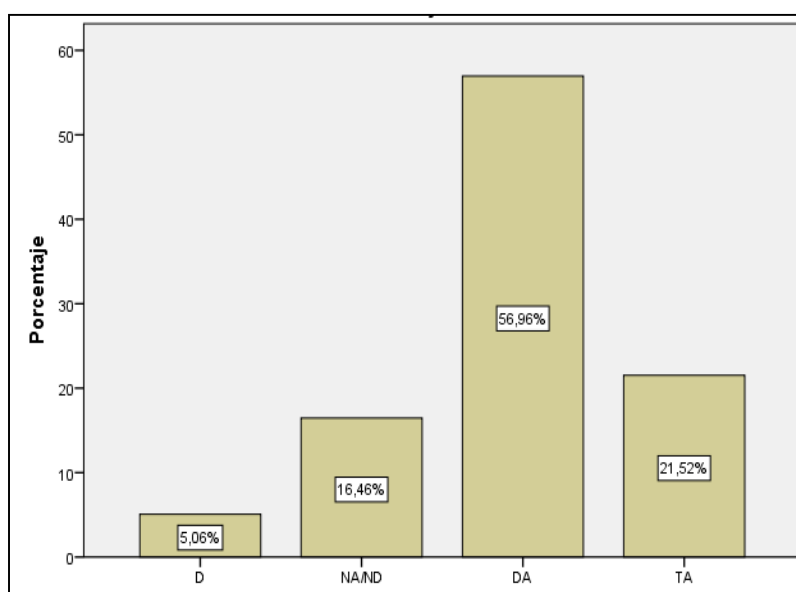
**Fuente:** *propia de la investigación*

**Descripción:** El trabajo del interno en su centro de reclusión a favor de subsistencia, se tiene que: 67.72% están de acuerdo, el 20.25% está totalmente de acuerdo, mientras que 12.03 % ni de acuerdo ni en desacuerdo.

**Tabla 8: Condición igualitaria de los ex reclusos con otros candidatos**

Descripción	Frecuencia	Porcentaje
D	8	5,1
NA/ND	26	16,5
DA	90	57,0
TA	34	21,5
Total	158	100,0

**Figura 8: ¿Cree usted que los ex reclusos en una convocatoria de trabajo al momento de solicitarle antecedentes penales no participan de igual condición con otros candidatos?**



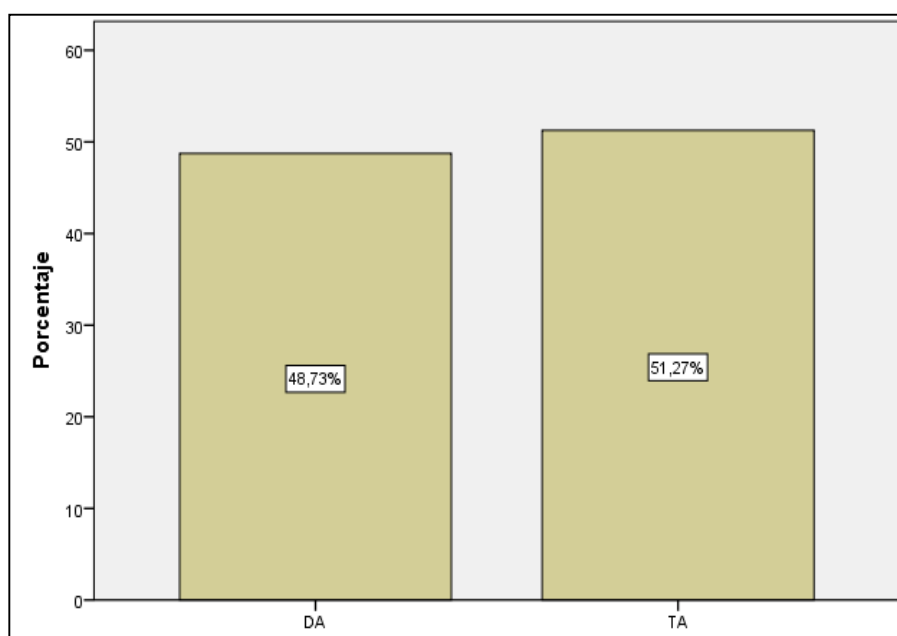
**Fuente:** *propia de la investigación*

**Descripción:** La condición no igualitaria de los ex reclusos con otros candidatos, se tiene que: 56.96% están de acuerdo, el 21.52% está totalmente de acuerdo, 16.46% ni de acuerdo, ni en desacuerdo, mientras que el 5.06%, está en desacuerdo.

**Tabla 9: Principio de meritocracia a favor de los ex reclusos**

Descripción	Frecuencia	Porcentaje
DA	77	48,7
TA	81	51,3
Total	158	100,0

**Figura 9: ¿Considera usted que el principio de meritocracia no es favorable para los ex reclusos?**



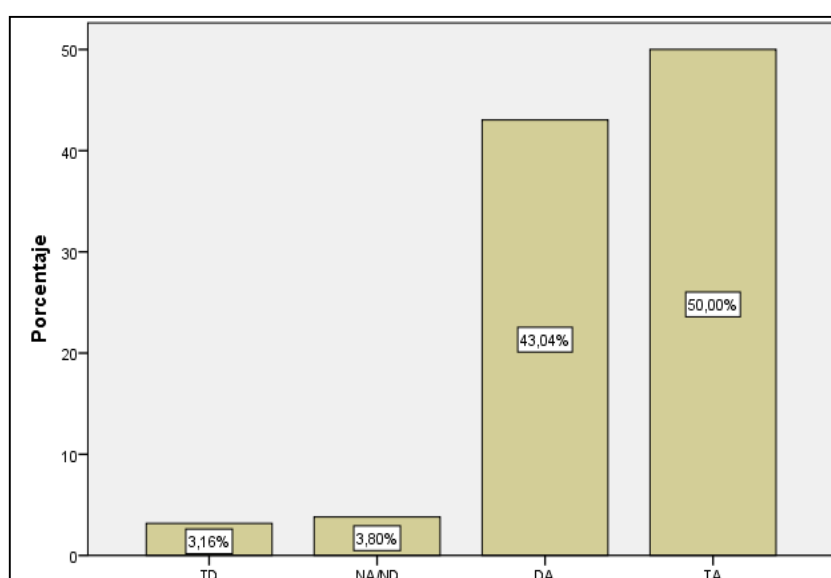
**Fuente:** *propia de la investigación*

**Descripción:** La meritocracia no es favorable para los ex reclusos, se tiene que: 51.27% está totalmente de acuerdo, mientras que el 48.73% están de acuerdo.

**Tabla 10: Protección de la dignidad humana por medio de las empresas o entidades públicas**

Descripción	Frecuencia	Porcentaje
TD	5	3,2
NA/ND	6	3,8
DA	68	43,0
TA	79	50,0
Total	158	100,0

**Figura 10: ¿Cree usted que las empresas o entidades públicas no protegen la dignidad humana de los ex reclusos al solicitar un trabajo?**



**Fuente:** *propia de la investigación*

**Descripción:** La no protección de la dignidad humana al solicitar un trabajo se tiene que: 50.00% están de acuerdo, el 43.04% está totalmente de acuerdo, 3.80% ni de acuerdo, ni en desacuerdo, mientras que el 5.06%, está en desacuerdo.

## **CAPITULO IV: ANALISIS DE LOS RESULTADOS**

### **Determinar si tener antecedentes penales afectar la sociabilización de un ex recluso.**

En consideración del documento de antecedentes penales como medio discriminatorio, se tiene que el 55.70%, están de acuerdo, mientras que el 29.75% está totalmente de acuerdo, el 7.59% está totalmente en desacuerdo, el 3.80% está ni de acuerdo ni en desacuerdo y finalmente el 3.16% están en desacuerdo. (Figura 3). El mecanismo de trabajo a favor de personas en plena reinserción a la sociedad, se tiene que: 58.66% están de acuerdo, el 34.18% está totalmente de acuerdo, mientras que el 6.96% están en desacuerdo. (Figura 6)

De acuerdo a los datos obtenidos y en relación con el objetivo planteado se tiene que los de antecedentes penales y policiales, constituyen o tiene un impacto directo en el derecho laboral, ya que toda empresa o entidad solicita estos requisitos para conceder un trabajo, pudiendo ser en muchos casos una práctica inconstitucional, denigratoria y discriminatoria, no se tiene que comprimir a los sujetos que ya en determinado momento de sus vidas quieren reincorporarse a la sociedad y restablecer su vida laboral.

El autor Carnevale (2015), en su investigación titulada “*Antecedentes penales y reinserción laboral en Argentina*”, tesis de magister en derecho con orientación en derecho penal de la Universidad Nacional del Sur, en su conclusión expresa:

*“Sabido es la dificultad que significa la obtención de un trabajo luego del tránsito por una cárcel, principalmente por la exigencia del certificado de AP. Nuestro país presenta una deficiencia en los programas de seguimiento por medio de Patronatos de Liberados que funcionan con escaso personal,*



*poco presupuesto, sumado a la indiferencia judicial y política. Las medidas tendientes a paliar esta situación (leyes de cupos y beneficios para quienes contraten a ex presos) no han dado ningún resultado. Existen muy pocas ONG interesadas en el tema y la reinserción laboral no se encuentra en la agenda política de ningún partido político”. (p.123)*

El CNDH (2016), en su investigación de México titulada, “Antecedentes penales”, se pronuncia en su conclusión sobre:

*“La situación que actualmente prevalece en el sistema penitenciario mexicano, este Organismo Nacional implementó un programa para impulsar acciones encaminadas a reforzar la protección y observancia plena de los derechos humanos de las personas privadas de la libertad, orientados a asegurar su reinserción social efectiva”. (p.33).*

En relación a los autores mencionados se llega a determinar que el problema que afecta a estas personas es muy común y cotidiano en la vida de ellos mismos, ser rechazados de puestos laborales, por el hecho de haber cometido un error, sin considerar que ya cumplieron su condena y se han rehabilitado

### **Delimitar los casos específicos concernientes a la vulneración del derecho al trabajo por tener antecedentes penales.**

Se vulnera el derecho al trabajo por antecedentes penales, se tiene que el: 68.99% están de acuerdo, el 11.39% está totalmente de acuerdo, el 9.49% ni de acuerdo ni en desacuerdo, el 5.06% totalmente en desacuerdo y el 5.06% están en desacuerdo. (Figura 4). La meritocracia no es favorable para los ex reclusos, se tiene que: 51.27% está totalmente de acuerdo, mientras que el 48.73% están de acuerdo. (Figura 9)

En relación a los datos obtenidos el derecho al trabajo se encuentra reconocido en diversas constituciones, esto quiere decir que el derecho de acceso no está reconocido textualmente en nuestra Constitución, pero se lo reconoce como un derecho constitucional porque está reconocido por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

Para el autor Sáenz (2013), en su investigación titulada, *“Análisis jurídico de los antecedentes penales y policiacos como requisito previo a la contratación laboral a la luz de los principios que inspiran el derecho de trabajo”*. Tesis para optar el título de abogado y notaria y el grado académico de licenciada en ciencias jurídicas y sociales de la Universidad Rafael Landívar, en su última conclusión expresa:

*“Los antecedentes penales y policiacos tienen una carácter negativo altamente estigmatizante para las personas que hayan cumplido una condena penal, es decir, un delito no se agota con la pena cumplida, pues al sujeto se le dificulta o veda el acceso a poder ser contratado y a ejercer su derecho constitucional de acceso al trabajo impidiéndose que se cumpla cualquier tipo de reinserción social, dado que dejó un registro policiaco y penal” (p.92)*

El autor Paredes (2001), en su investigación titulada, *“La estabilidad laboral en el Perú”*, por el juez superior, afirma en su conclusión:

*“En si la estabilidad laboral de salida, debe protegerse en todo momento, tanto a los trabajadores que estén en el régimen laboral privado o público o los regímenes especiales, el cese unilateral de la relación laboral por parte del empleador, denominado despido, la misma universalmente la tendencia*

*aceptada es que sea CAUSAL, además esta causal debe ser una causa justa de despido, lo que en la legislación laboral privada peruana , señala que la misma debe ser en la conducta o capacidad del trabajador, previo a un procedimiento de despido, en la cual el trabajador tenga conocimiento de los hechos y ejerza su derecho de defensa”.*  
(p. 25)

Para los autores en mención se llega a establecer que los derechos constitucionales de los trabajadores deben ser garantizados de forma intensa y ello implica que, ante una violación de estos, la respuesta no pueda ser otra que la revocación del acto extintivo.

**Establecer la distinción entre antecedentes penales graves y leves y ver si en ambos casos o solo uno de ellos se discrimina a la persona por tenerlos.**

El estado no protege correctamente la reinserción a la sociedad, se tiene que: 51.90% están de totalmente de acuerdo, el 27.85% De acuerdo, el 11.39% ni de acuerdo ni en desacuerdo, mientras que el 8.86% está en desacuerdo. (Figura 1). El trabajo del interno en su centro de reclusión a favor de subsistencia, se tiene que: 67.72% están de acuerdo, el 20.25% está totalmente de acuerdo, mientras que 12.03 % ni de acuerdo ni en desacuerdo. (Figura 7)

De acuerdo a los datos obtenidos se tiene que establecer que el trabajo es un deber y un derecho, siendo base del bienestar social y medio de realización de la persona, en ese sentido se tiene que verificar si los rechazos laborales a estas personas afectan su vida y su proyecto de vida.

El autor Galparsoro & Bárcena (2015), en su investigación titulada “*Los antecedentes penales y sus consecuencias en materia de extranjería, asilo y nacionalidad*”, en su investigación concluye:

*“Los antecedentes policiales pueden definirse como aquellos antecedentes desfavorables derivados de hechos tipificados en el vigente Código Penal como delitos o faltas o de aquellos otros de carácter administrativo que han llevado a la instrucción de diligencias, por parte de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, y su posterior remisión a las Autoridades Judiciales o Administrativas”. (p. 37)*

Iglesias Facundo (2016) en su tesis para obtener el grado de bachiller en derecho por la universidad nacional de Huánuco, con el tema *“Vulneración al derecho a la estabilidad laboral en el régimen laboral privado como consecuencia de la aplicación del precedente Huatuco”* manifiesta en una de sus recomendaciones que:

*“El derecho al trabajo estipulado en el Artículo 22 de la Constitución del Estado, refiere que “el trabajo es un deber y un derecho”. Por lo que consideramos que el Tribunal Constitucional debería hacer una interpretación sujeta a la protección de los Derechos Constitucionales en base del bienestar social y un medio de realización de la persona, por lo que el Estado debe garantizarlo en su totalidad, porque el hombre adquiere su sustento en su trabajo y brinda bienestar a su familia (p. 83).*

De acuerdo a los autores en mención se tiene que proteger el derecho fundamental del trabajo, teniendo en cuenta la dignidad humana como valor supremo absoluto, la noción constitutiva, su reconocimiento y su protección no pueden ser relativizados.

## **V. CONCLUSIONES**

- a. Se llega a determinar que si existe vulneración del derecho al trabajo por tener antecedentes penales y este evita la reinserción a la sociedad. Esta situación se materializa cuando las empresas así como el Estado solicitan no tener antecedentes como requisito para poder conceder un puesto laboral, lo cual consideramos una práctica inconstitucional, denigratoria y discriminatoria.
- b. Se llega a establecer también que la exigencia de antecedentes penales en el ámbito laboral no llega a sociabilizar la dignidad humana de la persona como valor supremo absoluto, llegando a contravenir la racionalidad de los actos del individuo, la sociedad y el Estado.
- c. De los casos delimitados se determina que en la actualidad la vulneración del derecho al trabajo es un problema existente debido a que muchas personas que tienen antecedentes penales no llegan a acceder a un trabajo llegando a vulnerar sus derechos y el principio de dignidad.
- d. La distinción entre antecedentes penales graves y leves no se llega a ejecutar frente a la aceptación de un trabajo, es decir en muchos casos no se gradúa el daño que hizo el recluso, pues solo basta con el simple hecho de tener antecedentes penales para que se vea vulnerado el derecho del trabajo llegando a evitar que la persona se incluya en la sociedad. No obstante, las prohibiciones previstas expresamente por ley para no contratar personas con antecedentes penales encuentran su fundamento en la protección de un bien mayor, esto es, en casos específicos la ley pondera un derecho sobre otro.

## **VI. RECOMENDACIONES**

- a. El Estado tiene que proteger el derecho a acceder a un trabajo, para que se logre la resocialización de la persona que ha cumplido una sentencia en sede penal y de esta manera pueda acceder a una vida más justa e incluida en la sociedad. Para ello debe adecuar su normativa laboral en función a los fines de la pena.
- b. No deben ser rechazadas las personas con antecedentes penales que pretendan alcanzar un puesto laboral; ya que por el hecho de haber cometido un error, no pueden ser discriminados o segregados a la miseria. Para ello se debe concientizar a los centros de trabajo ya sean públicos o privados que la resocialización es un principio que garantiza la no estigmatización de los ex reclusos.
- c. Se tiene que tomar en cuenta el derecho al trabajo como medio fundamental para que se logre la reinserción social en función a las personas que tienen antecedentes penales. Para ello, el Estado debe promover puestos laborales a los ex reclusos a través de convenios interinstitucionales con empresas privadas e incorporar a través de sus entidades un porcentaje de estas personas.
- d. La reinserción de las personas que han estado en prisión, es fundamental para que una sociedad crezca tanto económica como culturalmente. Sin embargo, nada debe impedir que las entidades laborales monitoreen periódicamente el desempeño y comportamiento de los primeros.



## **BIBLIOGRAFIA**

- ALEXY, R. (2016). Teoría de los derechos fundamentales, Madrid: Centro de Estudios Constitucionales.
- ALONSO, J., Renzulli, J., y Benito, Y. (2003). *Manual internacional de superdotación: manual para profesores y padres*. (1ª ed.) Madrid: EOS
- ALOS, R. & MARTIN, A, Y otros, (2016). ¿Sirve el trabajo penitenciario para la reinserción? Un estudio a partir de las opiniones de los presos de las cárceles de Cataluña, Revista Española de Investigaciones Sociológicas, N° 127, 2012. Obtenido en: [http://reis.cis.es/REIS/PDF/REIS\\_127\\_JUL\\_SEP\\_2009\\_pp\\_11\\_311246429318774.pdf](http://reis.cis.es/REIS/PDF/REIS_127_JUL_SEP_2009_pp_11_311246429318774.pdf)
- ÁLVAREZ, F. (2001). *La reeducación y reinserción social en el momento de la conminación, El nuevo Derecho Penal español*. Estudios penales en Memoria del profesor José Manuel Valle Muñiz, Aranzadi.
- ARCE ORTIZ (2006). “Estabilidad Laboral y Contratos Especiales”, en Primer Cuaderno de Trabajo del Departamento Académico de Derecho de la PUCP. Perú.
- ARCE, E. (2012). *La tutela laboral de los derechos fundamentales del trabajador. Una asignatura pendiente en tiempos de reforma*. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú.
- BAJO, M. (1986). *Coord.* , Edesa, Madrid.
- BERNUY ALVAREZ, Oscar, “Modalidades formativas laborales”, Actualidad empresarial, N° 271, 2013. Obtenido en: [http://aempresarial.com/servicios/revista/271\\_4\\_CENZVETYJMTKPPCVSGJIXIHTWMYEMWCOAQNVVHUETOPIDREWYN.pdf](http://aempresarial.com/servicios/revista/271_4_CENZVETYJMTKPPCVSGJIXIHTWMYEMWCOAQNVVHUETOPIDREWYN.pdf)
- BLANCAS, C. M. (2015). Derechos Fundamentales Laborales y Estabilidad en el Trabajo. LIMA. Palestra Editores.
- CARNEVALE, C. A. (2015). *ANTECEDENTES PENALES Y REINSERCIÓN LABORAL EN ARGENTINA*. Argentina: Universidad Nacional del Sur.

- CNDH. (2016). *ANTECEDENTES PENALES*. Mexico: Informes especiales y pronunciamiento.
- CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LAMBAYEQUE (2014), *ipso Iure*, Año 6, Nro 26
- DOLORIER TORRES (2016), Javier Ricard & DEL CARPIO TORRES, Pedro, “Los actos discriminatorios en materia laboral. Análisis del principio de discriminación en el acceso al empleo”, Actualidad Jurídica, N° 154, Lima.
- ESPINOZA, O y MARTÍNEZ, F. (2007) “Políticas de reinserción post penitenciaria. Eliminación de antecedentes penales en Chile”, Revista Latinoamericana de Seguridad Ciudadana. No. 1, Quito, mayo.
- GALPARSORO, J., & Bárcena, P. (2015). *LOS ANTECEDENTES PENALES Y SUS CONSECUENCIAS EN MATERIA DE EXTRANJERIA, ASILO y NACIONALIDAD*. Bizkaia: ICA Bizkaia.
- GARCÍA, A. (1986). *Funciones y fines de las instituciones penitenciarias*, Comentarios a la Legislación Penal, T. VI, Vol. I, Cobo del Rosal.
- GISPERT, M. (2001). *Desarrollo Humano*. (2ª ed.) Madrid, España, Edaf.
- GONZALES ALARCÓN (2015), Hugo Manuel, “Análisis del Principio de Igualdad ante la Doctrina y la Jurisprudencia Comparada”, Revista Jurídica de Derecho Público, tomo 6.
- GROS ESPIELL, H. (2015). *Estudios sobre derechos humanos II*, Madrid: Civitas.
- GUEVARA, P. F., & Ramirez, G. L. (2017). *DIFICULTADES PARA ACCEDER A UN PUESTO DE TRABAJO POR TENER ANTECEDENTES PENALES*. Chiclayo: Universidad Católica Santo Toribio de Mogrovejo
- HALES, R., YUDOFISKY, S., y GABBARD, G. (2009). *Tratado de Psiquiatría Clínica* (5ª .ed.). España, Elsevier Masson.

- HUARCAYA RAMOS, B. (2015). “El principio de proporcionalidad en el Código Penal vigente y en el nuevo Código Penal peruano”, en *Actualidad Penal*, n.º 13, Lima.
- HUGO ÁLVAREZ, B. (2015). “Título Preliminar-Principios Generales (comentario al nuevo Código Penal peruano)”, en *Actualidad Jurídica*, n.º 13, Lima.
- HUGO ÁLVAREZ, J & Huarcaya Ramos B. (2016). “Teoría para un derecho penal constitucionalizado”, en *Gaceta Penal & Procesal Penal*, t. 83, Lima.
- HURGO LORA, Alejandro (2014), “La libertad de empresa y la colaboración preferente de las administraciones con empresas Públicas”, *Revista de administración Pública*, N°154.
- IBACACHE, D. (2015) *“Reinserción laboral de personas que cumplen condena en libertad: un acercamiento desde los encargados de los programas 105 de Intermediación Laboral en el Sistema Abierto de Gendarmería de Chile”*, *Revista Trabajo Social*, N° 88, Chile.
- IBACHE RAMIREZ, Daniela (2015), “Reinserción Laboral en el Sistema Abierto de Gendarmería de Chile”, *Revista Trabajo Social*, N° 88, Chile. Obtenido en:
- KANT, I. (2011). *Fundamentación de la metafísica de las costumbres*, traducido por José Mardomingo Sierra, Barcelona: Ariel.
- KANT, I. (2011). *Principios metafísicos del derecho*, Buenos Aires: Espuela de Plata.
- LANDA, A. C. (2014). *EL DERECHO DEL TRABAJO EN EL PERÚ Y SU PROCESO DE CONSTITUCIONALIZACIÓN: ANÁLISIS ESPECIAL DEL CASO DE LA MUJER Y LA MADRE TRABAJADORA*. Lima: Consejo Editorial.
- LARRAURI, Elena (2015), “Antecedentes penales”, *Revista Eunomía*, N°08. Obtenido en:  
file:///C:/Users/ALEXANDRA/Downloads/2481-2407-1-PB%20(1).pdf

- MEJÍA, R. (2010) “La Igualdad en el Trabajo. Una breve exposición de sus manifestaciones en la legislación laboral peruana”, Soluciones Laborales, Año 3, N° 31, Julio.
- MONTOYA, A. (2014). Derecho del Trabajo, 35° edición, Madrid, Tecnos.
- MORALES, C. P. (2009). *Derecho al Trabajo y Despido Arbitrario* . Lima: Unniversidad de Lima.
- NEVES, J. (2007). Introducción al Derecho Laboral, Lima, Fondo Editorial de La Pontificia Universidad Católica del Perú.
- OJEDA VELAZQUEZ (2012), Jorge. Reinserción social y funcion de la pena, Instituto de Investigaciones Juridicas, Instituto de Formacion de la Procuraduría Genral de Justicia de la UNAM. Obtenido en: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/7/3169/7.pdf>
- ONUDD: OFICINA DE LAS NACIONES UNIDAS CONTRA LA DROGA Y EL DELITO (2013), *Guía de Introducción a la prevención de la reincidencia y la reintegración social de delincuentes*, Serie de Guías de Justicia Penal, Naciones Unidas, Nueva York.
- PEÑAS, L. (1996). *Resocialización: un problema de todos*, Anales de Derecho, Universidad de Murcia, n° 14.
- PEREDA, C., Actis, W., y Prada, M. (2001). *Inserción laboral de la población reclusa en la comunidad de Madrid*. España, Colectivo Ioé.
- PLÁ, A.(1993) Los principios del Derecho del Trabajo, 3° Ed., buenos Aires, Depalma.
- QUINTEROS, V. M. (2014). *Temas de Derecho Penal y Violacion de Derechos Humanos*. Lima: Universidad Católica del Perú.
- RODRIGUEZ, J. (2004). Curso de Derecho del Trabajo y Seguridad social, Buenos Aires, Editorial Astrea.
- ROVIRA, S. M. (2016). *Antecedentes penales y mercado laboral*. Barcelona: Universidad Pompeu Fabra.

- SÁENZ, G. L. (2013). *ANÁLISIS JURÍDICO DE LOS ANTECEDENTES PENALES Y POLICIACOS COMO REQUISITO PREVIO A LA CONTRATACIÓN LABORAL A LA LUZ DE LOS PRINCIPIOS QUE INSPIRAN EL DERECHO DE TRABAJO*. Guatemala: Universidad Rafael Landívar.
- SATLER, J. (2003). *Evaluación Infantil*. México, Edaf.
- SCHILLER, F. (2013). *De la gracia y la dignidad*, Buenos Aires: Nova.
- SCHMITT, C. (2014). *La defensa de la Constitución*, Barcelona.
- SCHOPENHAUER, A. (2013), *Estudios filosóficos*, Buenos Aires: Tor, S/F.
- TOYAMA, J. (2015). *El Derecho Individual Del Trabajo en el Perú. Un enfoque teórico – práctico*, primera edición, Lima, Gaceta Jurídica.
- VILLALOOS, V. H. (2016). *EL SISTEMA DE ANTECEDENTES PENALES EN CHILE*. Chile: Universidad de Chile.
- VILLAVICENCIO, A. (2015). *Empresa y Relaciones de trabajo en el siglo XXI, 1º edición*, Lima, Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.

# **ANEXOS**

## **ANEXO 01**

### **PROPUESTA LEGISLATIVA**

#### **TÍTULO DEL PROYECTO DE LEY: INCORPORACIÓN DEL INCISO J EN EL ARTICULO 2 DEL DECRETO LEGISLATIVO N° 728.**

#### **EXPOSICIÓN DE MOTIVOS:**

En la actualidad conseguir un trabajo ya es algo muy complicado por todos los requisitos que te piden para acceder a uno y además el hecho de no contar con antecedentes penal; es decir, si tuviste algún altercado o problema con la ley, tu oportunidad para conseguir un empleo será mucho más promiscua, que la del resto de personas.

Toda persona tiene derecho a desempeñar una labor o tener un trabajo para de esta manera ganarse la vida y poder mantener a sus familias y el estado tienen que proteger este derecho inherente a la persona; pero que pasa cuando la persona cuenta con antecedentes penales, debería ser discriminada o tener un trato desigual. La persona por el altercado con la ley, se supone que ya ha pagado o cumplido su penal, por lo cual al salir de la cárcel o centro de restablecimiento, es ya una persona que se tendría que considerar legalmente saneada en cuanto a su comportamiento y por ende tener todos los beneficios y facultades, que tiene una persona que no tuvo ese altercado.

Todas las empresas o centro de trabajos públicos o privados, para la elección de su personal, solicitan siempre el documento de no contar con antecedentes penales de ningún tipo, entonces que está pasando con las personas, que, por algún error en su vida, han infringido la ley y cumplido su castigo por tal hecho, acaso no tienen el mismo derecho que los demás.



El problema que afecta a estas personas es muy común y cotidiano en la vida de ellos mismos, ser rechazados de puestos laborales, por el hecho de haber cometido un error, sin considerar que ya cumplieron su condena y se han rehabilitado. Numerosos son los casos en los que se da esta infracción a la dignidad de la persona y se los discrimina, sin tener ellos el derecho a reclamar ante la autoridad competente, por el hecho de que esta problemática no se encuentra regulada en las normas imperativas nacionales.

#### **TEXTO NORMATIVO:**

Proyecto de Ley N° .....

#### **PROYECTO DE LEY**

Los congresistas de la Republica, en función que suscriben, ejerciendo el derecho de iniciativa legislativa que les confiere el artículo 107 de la Constitución Política del Perú, presentan el proyecto de ley:

#### **FORMULA LEGAL:**

EL CONGRESO DE LA REPÚBLICA;

Ha dado la siguiente Ley:

#### **DE LEY: INCORPORACIÓN DEL INCISO J EN EL ARTICULO 2 DEL DECRETO LEGISLATIVO N° 728.**

#### **Artículo 1°.- Objeto de la Ley**

El objeto de la ley es incorporar del inciso J en el artículo 2 del decreto legislativo n° 728.

## **Artículo 2.- Son objetivos de la presente ley:**

- a) Promover el acceso masivo al empleo productivo dentro del marco de la política económica global del Poder Ejecutivo y a través de programas especiales de promoción del empleo;
- b) Mejorar los niveles de empleo adecuado en el país de manera sustancial, así como combatir el desempleo y el subempleo, en especial el que afecta a la fuerza laboral juvenil; [...]
- i) Unificar las normas sobre contratación laboral y consolidar los beneficios sociales existentes.

### **MODIFICACION:**

- j) Promover la resocialización de internos en función a programas especiales de promoción de empleo.**

## **I. ANALISIS COSTO BENEFICIO**

La propuesta legislativa no genera ningún tipo de costos para el Estado.

Por el contrario, genera un alto bienestar social toda vez que a través de la casuística nacional argumentar mejor dentro de su marco teórico, con el fin de orientarnos a un mejor análisis de los delitos en estudio, también decirse que la motivación del cambio, en lo fundamental, trata de enfrentar y dar solución a un tema concreto, como es el de facilitar el aprovechamiento, en pro de la rápida reacción contra los delitos, de los modernos medios técnicos de detección y/o registro de la comisión de aquellos.

## **II. IMPACTO EN LA LEGISLACIÓN**

El presente proyecto de Ley se limita a incorporar el inciso j en el artículo 2 del decreto legislativo N° 728, en relación a la resocialización de internos.

## **III. DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS**

### **Primera: Adecuación de normas**

La presente ley se adecuara a la normativa nacional, en un plazo no mayor de 60 días calendarios.

### **Segundo: Vigencia**

La presente ley entrara en vigencia al día siguiente de su publicación.

Comuníquese al Señor Presidente de la Republica para su promulgación.

**En Lambayeque a los .....**

## ANEXO 02

### ENCUESTA

#### REINSERCIÓN A LA SOCIEDAD Y LA VULNERACION DEL DERECHO AL TRABAJO POR TENER ANTECEDENTES PENALES CHICLAYO 2019.

Marque con un aspa la respuesta que considera correcta, teniendo en cuenta que:

TD: totalmente desacuerdo D: desacuerdo NA/ND: ni de acuerdo, ni en desacuerdo A: de acuerdo TA: totalmente de acuerdo

Nº	PREGUNTA	TD	D	NAA/ ND	A	TA
1	¿Considera usted que el Estado no protege correctamente la reinserción a la sociedad de las personas con antecedentes penales ante la vulneración del derecho al trabajo?					
2	¿Cree usted que las empresas o centros de trabajos públicos o privados vulneran el derecho al trabajo al momento de solicitar los documentos de antecedentes penales?					
3	¿Considera usted que el requisito del documento de antecedentes penales es un acto discriminatorio para todas las personas que intentan reinsertarse a la sociedad (ex reclusos)?					
4	¿Cree usted que vulneran el derecho al trabajo por tener antecedentes penales?					
5	¿Considera usted que el delito se agota con el cumplimiento de la pena, ya que al sujeto se le dificulta el acceso a ser contratado por empresas o centros de trabajos públicos o privados?					
6	¿Cree usted que estado deba implementar mecanismos de trabajo a favor de las personas que están en plena reinserción a la sociedad?					
7	¿Considera usted que un interno pueda trabajar en el establecimiento penal donde se encuentra recluso a beneficio de su subsistencia?					
8	¿Cree usted que los ex reclusos en una convocatoria de trabajo al momento de solicitarle antecedentes penales no participan de igual condición con otros candidatos?					
9	¿Considera usted que el principio de meritocracia no es favorable para los ex reclusos?					
10	¿Cree usted que las empresas o entidades públicas protegen la dignidad humana de los ex reclusos al solicitar un trabajo?					